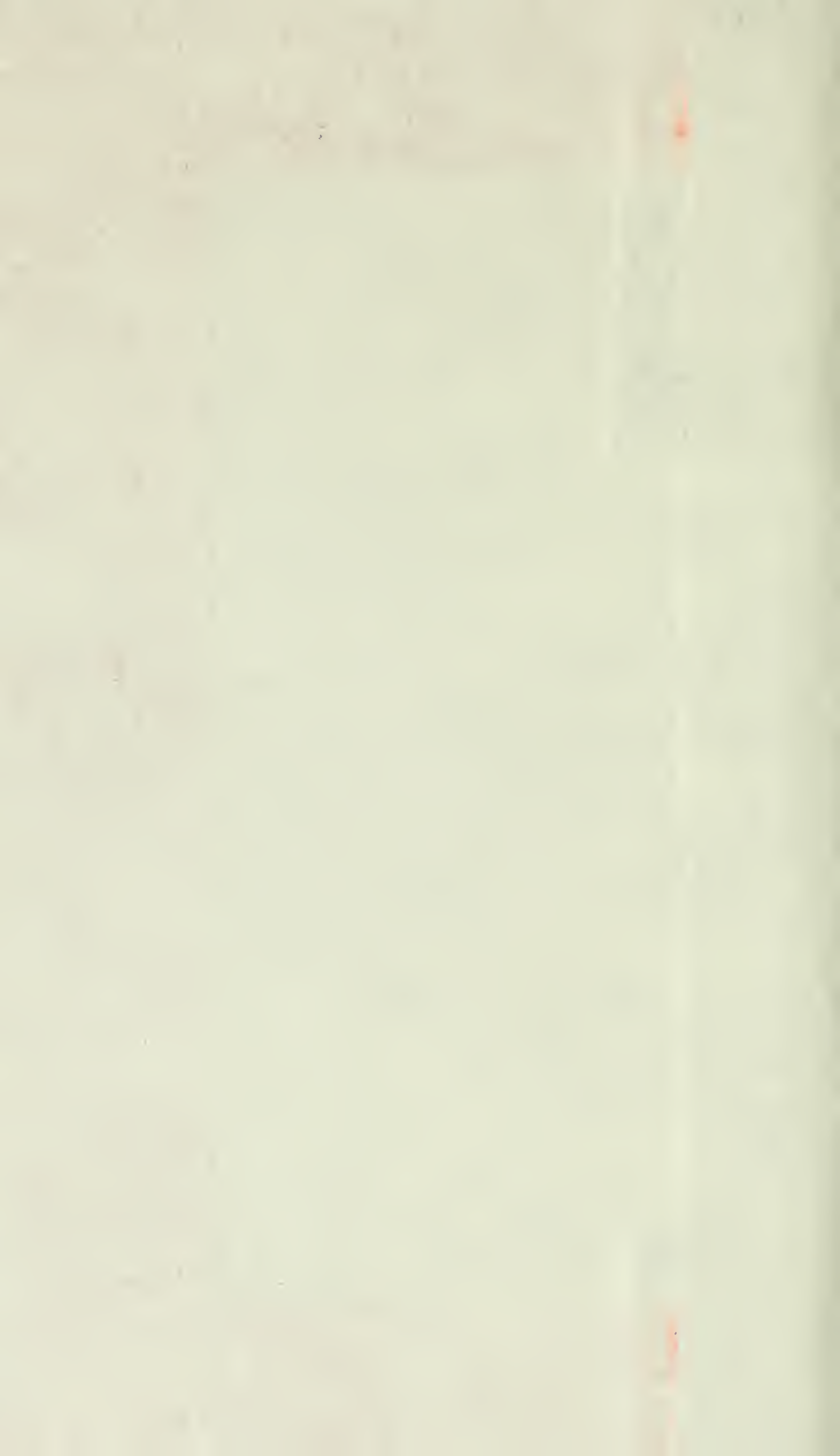
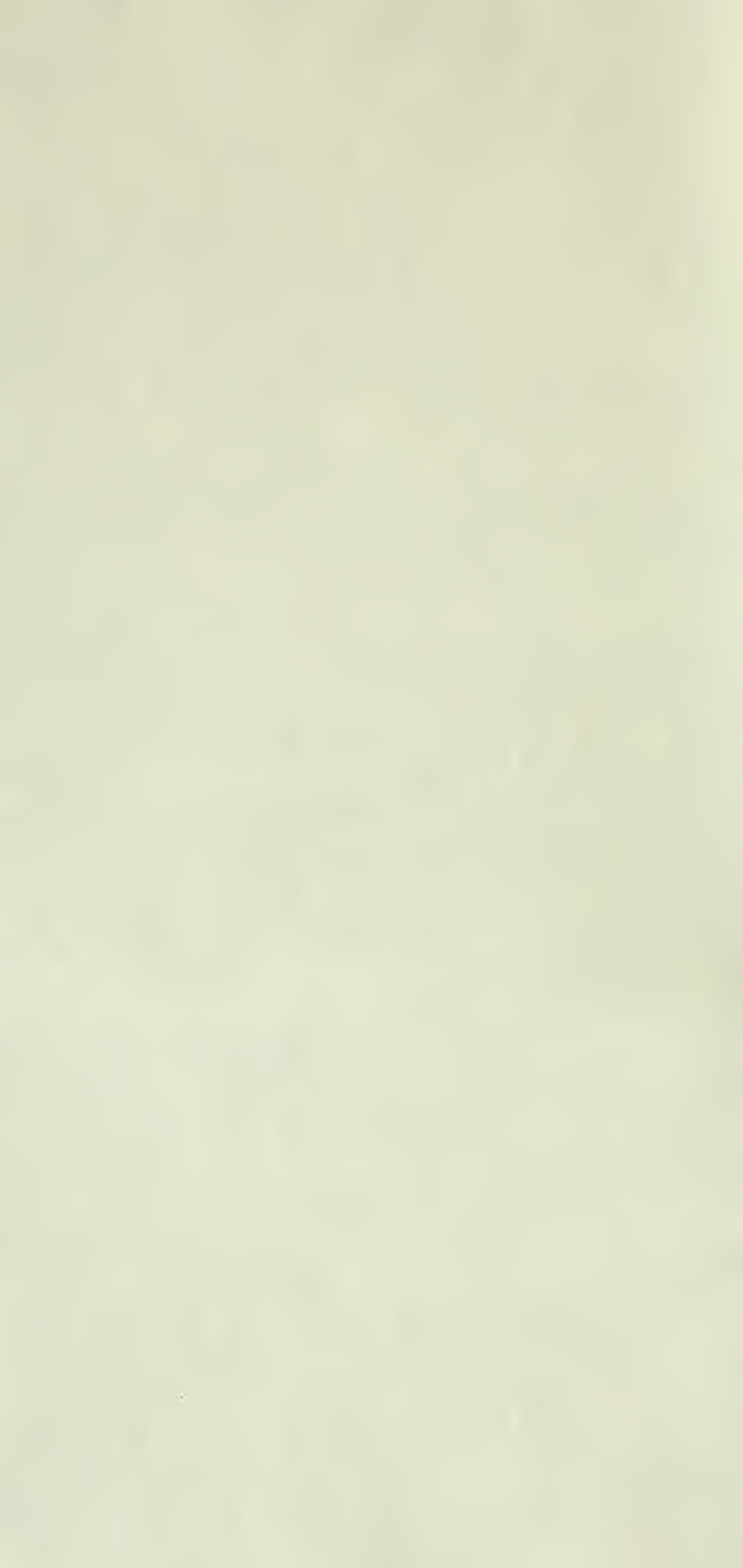


LP
F5012
1835
B277





MÉMOIRE ABRÉGÉ

EN REPONSE A CELUI DE

DENIS BENJAMIN VIGER, ÉCUYER,

ET DE

ME MARIE AMABLE FORETIER, SON ÉPOUSE,

Appellans ;

VS.

OUSSAINT POTHIER, ÉCUYER, ET AUTRES,

Intimés.

PAR THOMAS BARRON, ECR.

NOTAIRE A MONTRÉAL,

L'un des Intimés.

MONTRÉAL:

DE L'IMPRIMERIE DE JONES ET CIE.

1835.

PROVINCE
DU
BAS-CANADA.

COUR D'APPEL.

DENIS BENJAMIN VIGER ET MARIE AMABLE FORETIER, SON ÉPOUSE,

Appellans ;

vs.

TOUSSAINT POTHIER ET AUTRES,

Intimés

AVANT-PROPOS.

L'APPEL est d'un Jugement de la Cour du Banc du Roi de Montréal, pour les Causes Civiles, du 20 Février, 1827, qui ordonne que le Testament de feu Pierre Foretier, Écuyer, du 20 Octobre, 1814, et son Codicile du 6 Août, 1815, seront exécutés suivant leur forme et teneur, et que le dit Demandeur (l'Honorable Toussaint Pothier) soit saisi *de tous les biens delaissés* par le dit Pierre Foretier *au jour de son decès* comme *seul Exécuteur* des dits Testament et Codiciles, et *seul Administrateur* des dits biens pour iceux, gérer et administrer *conformément aux et jusqu'à l'entier accomplissement* des dernières dispositions du dit feu Pierre Foretier, exprimées aux dits Testament et Codiciles.

Ce Mémoire aurait, sans doute, pu être beaucoup plus abrégé, vû qu'il n'y a actuellement qu'une seule question à décider, savoir : "Si le Demandeur Intimé doit avoir ou non la régie et " administration des biens de Madame Viger qui a accepté, " *avec l'autorisation de son époux,* un legs qui avait pour objet non

" seulement la disposition des biens propres du Testateur, (son
" père,) mais même des biens *qui lui étaient échus du chef* de
" Dame Thérèse Legrand, (sa mère)."

Mais comme les Appellans sont entrés dans des discutions *très multitipliées et très confuses ;* et, quoiqu'elles soient étrangères au sujet en ce qu'elles ne peuvent, en aucun cas, préjudicier à tels des descendans de M. Foretier qui, suivant l'évènement pourraient ci-après être admis à recueillir les substitutions ou autres dispositions que le Testament en question contiendrait en leur faveur, on a cru, néanmoins, devoir entrer dans quelques détails qui pourront servir à préjuger des questions futures en faveur des parties qui ne sont point actuellement en Cause.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

OU

PRINCIPES

PUISÉS DANS

Furgole, Desquiron, Ricard, Domat, et Autres,

AUTEURS CÉLÈBRES QUI ONT TRAITÉ DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

L'exécution de la dernière volonté d'un mort a été considérée dans tous les temps *comme une chose sacrée.* En effet la Loi place le Testateur au milieu de sa famille, *comme un Législateur dont les dispositions doivent être suivies comme autant de Loix* " *disponat testator et sit lex ejus volontas.*" C'est un Legislateur domestique et un Juge respectable qui decide lui-même de sa succession. On ne doit pas s'enquérir s'il a eu de justes motifs pour disposer comme il l'a fait ; *il faut toujours le présumer étant* le meilleur juge de ce qui doit ou peut convenir à sa propre famille. Il suffit que sa volonté *de quelque manière qu'elle soit exprimée,* paroisse pour qu'on l'a doive exécuter et suivre scrupuleusement, pourvû que le testament qui la contient (cette volonté) soit revêtu des formalités requises par la Loi, (*a*). La Loi dit D'Aguesseau tom. 4, p. 569, 33e Plaidoyers, domine sur les vivans, *mais elle respecte la volonté des morts,* " *disponant testator et sit lex ejus volontas.*"

Aussi, n'y a-t-il rien de plus puissant ni de plus inviolable que cette volonté ; son accomplissement fait partie du droit et de

(*a*) Ricard des Donations entrevifs 2de partie, tom. 1, ch. 4, Nos. 127, 129, Rép. Jur. vo. Legs, p. 405, Domat lib. 5, des substitutions directes, tît. 3, sect. 2, art. 4.

l'intérêt public, la loi et l'équité voulant que chaque personne *mâitresse* de disposer de ses biens *comme bon lui semblera*, ne soit pas en mourant privée de la dernière consolation et de l'espoir flatteur que ses biens seront partagés conformément à ses désirs, et que chacun soit persuadé, par l'exemple *de l'exactitude* avec laquelle il a vu exécuter d'autres testaments que le sien sera exécuté avec la même fidélité. *Publicè expedit suprema hominum judicia exitum habere.* Dantoine sur la règle 12 du droit civil; ces principes sont appuyés par Domat, des testements 2de partie tit. 1, sect. 1, art. 7, et sect. 6, art. 5.—R'card, tom. 2, des substitutions 3e traité. ch. 9, sect. 6, part. 1, No. 797 dit que le testament est aux termes du droit civil, *une* Loi particulière qui efface la Loi publique à l'égard des biens laissés par le testateur (*b*).

S'il en était autrement, c'est-à-dire, si les testaments n'avaient pas la protection et l'autorité des loix qui les permettent et des juges qui doivent les faire observer, (comme il n'y a rien qui soit si sujet à être contesté, et qui le soit avec plus de témérité que *les ordonnances* de dernières volontés des défunts, pour lesquelles cependant un héritier devrait avoir toute sorte de vénération), cette volonté des testateurs *qui est la Loi souveraine* dans les testaments n'aurait pas son effet et la liberté illimitée de tester accordée par l'acte de 1774, tel qu'expliqué par le stat. prov. de la 41e Geo. 3, ch. 4, déviendrait ainsi que l'usage des testamens parfaitement illusoires ; en effet, peu de personnes, si elles n'étaient assurées de la *protection immédiate* des tribuneaux, ôseraient faire un testament ou en accepter l'exécution ; certes, elles y renonceraient surtout si, par circonstance, elles avaient à lutter contre un juge et deux avocats !

Ces principes, joints à l'appréhension et dispositions que les héritiers ont faites des biens de M. Foretier qui par induction de l'art. 317, de la coutûme, emportent *une acceptation pure et simple* de sa succession *aux charges et conditions par lui imposées* et conséquemment une *renonciation* de leur part à tout autre droit, devraient suffir pour confirmer des dispositions qu'ils sont censés par leurs propres faits, et *nonobstant leurs protestations* avoir irrivocablement apprrouvées et dont *ils ne peuvent plus se départir* lors même que M. Foretier aurait outre-passé la liberté que la Loi lui accordait de tester: ce qui toutefois n'est pas le cas relativement aux dispositions que les appelans contestent.

Monsieur Foretier, après mure reflection et délibération, et avoir demandé à Dieu les lumières nécessaires dont il avait be-

---

(*b*) Vid Dict. du Digeste, v. Testament, p. 459, No. 3.—Furgole des Testaments, tom. 1, ch. 2, No. 3, p. 12, (édition 1745).—Ibid. ch. 6, sect. 1, No. 2, *uti legassit quisque de suâ re itâ jus esto*, p. 317.—Ibid. tom. 4, p. 147, 149, ch. 10, sect. 4, Nos. 1, 6.—La clef des Lois Romaines, v. volonté.

soin pour un acte aussi important que celui de ses dernières volontés, considérant sa propre succession, et celles de Dame Thérèse Legrand, sa première épouse, dont il était légataire en usufruit sa vie durante en vertu d'un testament reçu par M. Mézière, Notaire, etc. le 2e Juin, 1784, (*c*) comme devant être l'une et l'autre dévolues aux mêmes personnes, *ses enfans et petites enfans*, a jugé à propos, sans consulter l'intérêt ni l'amour propre de quelques-uns de ses gendres, de réunir ces deux successions en une, et de n'en faire *qu'un seul et même patrimoine* dont il a voulu et a effectivement fait le partage entre *ses propres héritiers*, leur laissant à chacun d'eux une part égale suivant l'ordre des successions, sous certaines conditions ou restrictions qu'il a cru nécessaires, et qu'on doit attribuer à une sage prévoyance (*d*), et auxquelles *il a voulu* que ses héritiers se soumissent aveuglément, en exhérédant formellement tels d'entre eux qui contesteraient aucune de ses dispositions, et les mettant par là même, puisqu'il ne leur devait rien de ses propres biens, dans la nécessité d'opter entre *l'acceptation* des deux successions *ainsi réunies*, ou de *s'en tenir à celle de Dame Thérèse Legrand*, sa première épouse.

Après avoir fait quelques legs particuliers, M. Foretier s'exprime ainsi dans son testament. " Quant au surplus de tous les " biens *que je delaisserai* (il ne dit pas *qui* se trouveront m'appar-" tenir au jour de mon décès), je les donne et lègue a mes en-" fans et mes petites enfans que *j'institue* mes héritiers et léga-" taires universels, *pour être les dits biens partagés* entre eux con-" formément à la Loi des successions, c'est-à-dire, que Marie " Léocadie Foucher, ma petite fille, issue du mariage de l'Hon. " Louis Charles Foucher avec défunte Marie Elizabeth Foretier, " ma fille, aura une part; que Thérèse Heney et Hugues He-" ney, mes petites enfens, issus du mariage de Sieur Hugues " Heney avec défunte Marîe Thérèse Foretier, ma fille, auront " une part; et Marie Marguerite Foretier, épouse de Thomas " Barron, Écuyer. Marie Amable Foretier, épouse de Denis Ben-" jamin Viger, Écuyer, et Julie Foretier, mes trois filles, actu-" ellement vivantes, auront chacune une part ou leurs enfans " par représentation si elles décedaient avant moi. . . . . .

. . . .

" Et pour exécuter et accomplir le présent testament, je nomme " les personnes de Toussant Pothier, Écuyer, et Hugues Heney,

---

(*c*) C'est le 3e tître mentionné en l'Inventaire que certains héritiers ont fait en l'absence et contre le gré du demandeur intimé, des biens de la succession de M. Foretier, et que les défendeurs ont produit.

(*d*) On doit toujours supposer de louables motifs à un Testateur. Dans le cas actuel, M. Foretier voulait *assurer* un sort avantageux à sa petite fille Marie Léocadie Foucher, et *prévenir les désagrémens* que pourrait encore essuier sa fille (Madame Viger).

" *mon petit fils*, que *je prie* de prendre cette peine, et entre les
" mains desquels *je me désiste de tous mes biens, autorisant les dits*
" *exécuteurs à administrer les dits biens jusqu'au partage* qui en sera
" fait entre mes héritiers susnommés ; *j'ordonne* de plus que les
" exécuteurs ci-dessus nommés ou le survivant d'eux aient le pou-
" voir et je les autorise de vendre en la manière et forme qu'ils
" jugeront covenables, ceux de mes biens immeubles qu'il de-
" viendra nécessaire d'aliéner pour parvenir *au partage de ma*
" *sucsession*, et d'en passer contrât aux acquéreurs : et dans le
" dit partage j'autorise également les dits deux Exécuteurs Tes-
" mentaires ou le survivant d'eux de *stipuler*, agir et représenter
" *ceux de mes dits Légataires* qui seront en *minorité ;* aussi de
" stipuler et *agir* pour *Marie Amable Foretier, épouse de Denis Ben-*
" *jamin Viger* sans que pour *la validité* du dit partage, il soit be-
" soin d'élire un tuteur aux dits mineurs ou que la dite Marie
" Amable Foretier soit autorisée du dit Denis Benjamin Viger
" son époux ou qu'elle se fasse autoriser en justice ; *et après le*
" *dit partage fait*, j'ordonne que *mes dits Exécuteurs* susnommés
" ou le survivant d'eux aient la *régie* et *administration* des biens
" et *perception* des revenus de la part qui écherra à ceux de mes
" héritiers qui seront en *minorité* jusqu'à leur âge de majorité ou
" qu'ils soient pourvus par mariage et sur les revenus qu'il leur
" soit alloué une somme raisonnable tous les ans pour leur nour-
" riture, entretient et éducation suivant leur étât, les frais de ges-
" tion et réparations nécessaires préablement déduits.

" J'ordonne de plus que les exécuteurs ou le survivant d'eux
" aient également la *gestion* et *administration* des biens et *percep-*
" *tion exclusive* des revenus de la part qui écherra par le dit par-
" tage à Marie Amable Foretier, et ce pendant la vie de Denis
" Benjamin Viger, (*e*) et *si* la dite Marie Amable Foretier *lui*
" *survit*, elle aura aussitôt le décès du dit Denis Benjamin Viger
" la libre administration et *propriété* des biens qui lui écheriont
" par le présent Testament ; et pendant la dite gestion, le mon-
" tant des revenus de la part de la dite Marie Amable Foretier,
" frais de régie, réparations nécessaires déduits, lui seront payés
" *à elle-même* et *non à d'autres*, et par quartier par les dits
" Exécuteurs et sur son simple reçu qui déchargera suffisam-
" ment les dits Exécuteurs Testamentaires.

" Et *j'ordonne* enfin que les dits Exécuteurs Testamentaires
" ou le survivant d'eux aient la régie et administration des biens
" et *perception* des revenus de la part qui écherra à Marie Julie
" Foretier par le partage, et ce pendant sa vie durante ou jus-

---

(*e*) Le vénérable Testateur n'à pas cru devoir blesser les sentimens de l'un de ses gendres, *en revélant les motifs pénibles mais impérieux* qui l'ont fait agir : sera-ce une raison de trouver de l'*immoralité* dans ses dispositions. On devrait au contraire lui savoir gré de sa délicatesse.

" qu'à ce qu'elle soit pourvue par mariage, lesquels revenus,
" frais de régie, réparations nécessaires déduits, lui seront payés
" par quartier ; et dans le cas de prédécès de mes dits Exécu-
" teurs Testamentaires ou du survivant d'eux, avant l'*entier*
" *accomplissement* des dispositions ci-dessus, je les autorise et les
" prîe, ou le snrvivant d'eux, de nommer, par acte devant No-
" taire, la personne de Thomas Barron, mon gendre, lequel
" ainsi nommé est par moi autorisé aussi efficacement que s'il
" était denommé au présent Testament, à exécuter et accomplir
" *toutes les* dispositions, pouvoirs, gestion et administration re-
" quises et prescrites en ces présentes. Et si mes dits Exécu-
" teurs Testamenteurs, ou le survivant d'eux, décèdaient sans
" avoir nommé de successeurs, il sera élu un ou deux Adminis-
" trateurs par avis de parens et amis assemblés devant les
" Honorables Juges de la Cour du Banc du Roi, ou de telle
" autre Cour à laquelle ces élections seront *attribués ;* lesquels
" ou lequel Administrateur ainsi élu aura tous les pouvoirs
" donnés aux Exécuteurs ci-dessus nommés, bien entendu et
" sur toutes choses qu'il ne soit pas nommé d'*avocat* pour être
" élu Administrateur.

" J'ôse recommender à mes enfans, mes petits enfans, et *mes*
" *arriers petits enfans*, qu'à fure et à mesure que leurs revenus
" augmenteront, de se ressouvenir des *pauvres* et de rester per-
" suadés que c'est là *mon plus grand désir.*"

Vient ensuite le Codicile du 6 Août, 1815, ou le pieux Testateur, pour rendre plus efficace la recommendation qu'il adresse à *ses arriers petits enfans de se ressouvenir des pauvres*, a cru devoir leur assurer la propriété de biens susceptibles d'accroissement en revenus dont une partie pourrait subvenir à l'objet *de son plus grand désir* en en défendant la vente à ses enfans et petits enfans non pas nommément, *mais indéfiniement.*

" Comme je considère (dit le Testateur) qu'il est d'un intérêt
" essentiel à mes enfans de concerver les deux Seigneuries de
" l'Ile Bizard et du Fief Closse, qui ne peuvent qu'augmenter
" tous les jours de valeur, *je veux et entends*, en conséquence, que
" celui ou ceux de mes enfans ou *petits enfans* qui voudront les
" faire vendre, seront privés de leur part, dans la moitié de ces
" deux Seigneuries qui m'appartient, auquel cas, je substitue en
" leur lieu et place *ceux de mes enfans ou petits enfans* qui s'y
" opposeront." (*f*)

(*f*) Quelle serait l'utilité de cette recommendation à ses *arrières petits enfans* de se ressouvenir des pauvres à fur et mesure que leur revenus augmenteront, si les *enfans et petits enfans* pouvaient disposer sans exception ni réserve en faveur d'étrangers de tous les biens *indistinctement* qui leur adviendraient par suite du partage. . . . mais, il n'est point l'heure de s'arrêter à cette considération, ceux qui lors de l'ouverture de la substitution des fiefs y auront quelqu'intérêt, pourraient faire valoir leur droit contre qui il appartiendra.

Suit enfiin dans le Codicile après cette prohibition d'aliéner les Fiefs une *ordonnance* du Testateur *exhérédant formellement* ceux de ses *enfans* ou *petits enfans* qui contesteraient en aucune manièɹe et sous aucun prétexte que ce soit, ses dernières dispositions.

Telles sont les DERNIÈRES VOLONTÉS que les Appellans contestent; dernières volontés d'un homme pieux et vénérable, qui réunissait toutes les qualités propres à lui concilier l'estime de ses concitoyens, et dont la mémoire aurait dû être respectée par ses héritiers, et nommément *par son petit fils, M. Héney*, sur la promesse et reconnaissance duquel *il croyait* devoir se reposer quant à l'exécution de son Testament.

Cependant, M. Héney, loin de répondre à la confiance de son ayeul, de son bienfaiteur, (*g*) et sans égard *à la prière* qu'il lui fesait de se charger de l'exécution de ses dernières dispositions, ne s'est pas contenté de renoncer *simplement* à l'Exécution Testamentaire, mais par je ne sais quel motif louable, a contesté ces mêmes dispositions confiées à son honneur, alléguant dans ses DÉFENSES qu'elles étaient *injustes, immorales*, surtout par rapport à M. et Madame Viger, en ce qu'elles formeraient *une espèce de préjugé et forceraient les dits époux* à être l'instrument de leur malheur réciproque. (*h*)

Il est inutile de répondre à des allégués, à des reproches aussi injurieux à la mémoire de M. Foretier, et sans pénétrer dans les motifs de ce vénéɪable Testateur, que l'on doit supposer avoir été le *meilleur juge* de ce qui pouvait tendre au plus grand avantage de *sa propre famille qu'il avait uniquement en vue*, je dirai que ses dispositions ont *la faveur* et l'autorité de l'acte de 1774, ch. 83, sect. 10, tel qu'expliqué par le Statut Provincial de la 41e Geo. III. sect. 4, qui permet à tout propriétaire de disposer de ses biens par actes de dernières volontés, comme et en faveur de qui bon lui semblera, (les main-mortes non autorisées à recevoir, seulement exceptées,) *sans aucune réserve, restriction et limitation, nonobstant toutes lois, coutumes et usages à ce contraires.*

Ces deux actes abrogeant les anciennes lois Pays relatives à la faculté de tester et à l'étendue des disposition testamentaires,

---

(*g*) M. Foretier l'avait accueilli, adopté dès l'enfance; l'avait élevé avec une tendresse vraiment paternelle, et lui avait procuré une éducation libérale. Antérieurement et subséquemment à son admission au bareau, M. Heney fut chargé de la gestion des biens de M. Foretier qui, vû son grand âge, s'en rapportait exclusivement à lui. Il était bien naturel alors que le testateur lui décernât l'administration et l'*exécution* de ses dernières volontés, des motifs d'intérêt induirent M. Heney à renoecer à cette *exécution.* Comme exécuteur testamentaire il ne pouvait profiter de la donation que lui voulait faire sa tante, Marie Julie Foretier, de la part qui lui échérait au partage. Quid non mortalia.

(*h*) L'étrange assertion! c'est-à-dire en d'autres termes, que leur union conjugale dépandrait, *absoluement de la fortune de Madame Viger!* . . . Le testateur l'avait peut être pressenti.

y dérogeant même entièrement, ont introduit en cette Province un droit tout-à-fait nouveau et contraire à l'esprit du droit coutumier Français, quant au droit de tester, à l'étendue et exercice de ce droit : et n'ont conservé de la coutume que les formes et solemnités requises par l'article 289 de la coutume ne fesant qu'y ajouter une autre forme de tester, *celle prescrite* par les lois Anglaises.

Il est évident que la Loi actuelle des Testaments, en accordant une liberté sans bornes de disposer de ses biens, *a rétabli tout Testateur* dans son droit *de propriété illimitée, et l'a abandonné, sans réserve, à son propre jugement et à sa volonté absolue, en abrogeant toutes lois coutumières* qui produisait des *obstacles* ou *restrictions* à l'exercice de cette volonté absolue d'un Testateur, et *limitaient* les pouvoirs de ceux à qui il confiait l'exécution de son Testament ; de sorte que l'on peut dire que l'institution d'héritier ou la succession testamentaire, ainsi que les principes qui y ont rapport ont repris leur empire fondé sur le droit naturel, et *que la succession légitime ne peut avoir lieu qu'à défaut de la disposition de l'homme, si son Testament est régulier.* En effet, la Loi actuelle ne gêne, *en aucune manière*, la liberté qu'à tout propriétaire de disposer de ses biens *comme lui semblera;* elle n'agit pour lui que lorsqu'il a gardé le silence, encore ne fait elle alors que suppléer *à sa volonté présumée :* on pourrait même dire qu'elle ne fait qu'exécuter sa volonté connue. Car, quand il n'a *rien ordonné*, il est censé s'en être rapporté à la Loî des successions.

Il s'ensuit donc que l'on ne doit plus, (pour peu que l'on considère la Loi actuelle des Testaments relativement au droit de tester, à l'étendue et à l'exercice de ce droit,) recourir, pour la validité des dispositions testamentaires, à des principes qui n'étaient *que des conséquences des restrictions du* droit coutumier qui (art. 295) *réservait* aux héritiers et les *saisissait* de la *majeure partie* des biens de la succession, c'est-à-dire, des quatre quints des propres ou réservait au moins à défaut de propres (art. 298) aux descendans, *à tître de légitime*, la juste moitié de tous les biens de la succession dont ils se trouvaient saisis *sans que le Testateur pût préjudicier à ces réserves.*

Ainsi, il n'y a point d'alternative ; et pour l'étendue des pouvoirs d'un Testateur et la validité de son Testament, (s'il est revêtu des formalités prescrites,) il faut de tout nécessité suivre entièrement le dispositif de ces deux actes (1774 et 1801) qui nous l'avons observé, abstraction faite de toutes autres lois, ont introduit en cette Province un droit tout à fait nouveau et étrangèr, et l'on doit interprêter ces deux actes par eux mêmes et d'après la maxime bien connue *que la disposition de l'homme fait cesser celle de la Loi*, et pour lors DECIDER :

1 ° Que si un Testateur a bien voulu laisser à ses héritiers *des biens qu'il ne leur devait pas et dont il pouvait les priver*, ils ne peuvent prétendre plus de droit ou saisine *qu'un étranger institué* à qui le Testateur *aurait pu léguer* tous ses biens : et que comme l'héritier étranger que le Testateur aurait choisi ne pourrait pas *diviser* la libéralité qui lui est faite, s'*affranchir* des *charges* ou *conditions qui y sont attachées*, de même l'héritier du sang ne peut accepter *la pure libéralité qui lui est faite*, que *sous la condition précise d'accomplir religieusement la volonté* du Testateur : et que du moment qu'il a accepté la libéralité, il ne peut pas plus qu'un étranger institué *se dispenser d'obéir aux ordres souverains du Testateur*, sans se rendre indigne de la grace ou bienfait qu'il en a reçu. A moins que l'on ne puisse prétendre que les actes de 1774 et 1801 comportent deux acceptions ou dispositions différentes ; l'*une* favorable aux héritiers du sang aux quels le Testateur ne pourrait que léguer *purement* et *simplement* ses biens *sans restrictions ;* l'*autre* moins favorable à l'égard des étrangers, aux quels il pourrait imposer telles conditions que bon lui semblerait, et qui ne pourraient, sans avoir à répudier leurs legs, se dispenser d'*exécuter aveuglément* la volonté du Testateur.

2 ° Que la Loi actuelle des testaments en donnant à tout proprietaire le droit de tester, *sans aucune réserve, restriction et limitation, nonobstant toutes Lois, coutûmes et usages à ce contraires*, (acte de 1801), contient de même *virtuellement* celui de diriger, aussi sans *réserve, restriction et limitation, et nonobstant toutes Lois, coutumes et usages à ce contraires*, L'EXECUTION DE TOUTES SES VOLONTÉS, de nommer un exécuteur testamentaire ou *héritier fiduciaire* (*i*) pour avoir *l'administration* et *prendre soin* de biens qu'il aurait pu *lui léguer* et lui transmettre tels droits de possession et pouvoirs qui seraient *nécessaires* pour l'entier accomplissement de dispositions *que la Loi lui permet de faire.*

3 ° Que comme l'exécuteur testamentaire est un *vrai mandataire*, le testament qui constitue son mandat, est *le seul tître* qui doit régler ses pouvoirs qui ne peuvent être *limités* ou *restreints* que par les dispositions du testateur, l'étendue de ces pouvoirs dépendant uniquement de sa volonté qui fait cesser celle de la Loi (*j*). Or, dans le cas actuel les pouvoirs accordés à M. Pothier doivent s'étendre à l'exécution complette *de tout ce qu'il a été au pouvoir de Monsr. Foretier de tester*, et ne serait-il pas ridicule ou illusoire d'avoir *la faculté illimitée* de tester comme et en

---

(*i*) On doit considérer M. Pothier comme tel suivant la définition des mots *Héritiers Fiduciaires.* Vid. Rép. de Jur. vo. Héritier, p. 448, 1ère col. 1ère ligne Dictionnaire de Ferrière, v. *Fiduciaire*, le Vocubulaire Français ou abrégé du Dict. de l'Académie Franc. v. Fiduciaire.

(*j*) Furgole des Testaments, ch. 10, tom. 4, No. 6, p. 150, édition de 1748. Ib. Nos. 13, 15, 16, 17 and 42.

faveur de qui bon semblera, et *de n'avoir pas celle de faire exécuter des dispositions que la Loi* antorise. On doit donc décider " que " l'exécuteur testamentaire ne tient pas comme autrefois la sai- " sine de la Loi, qui (art. 297 de la coutume) limitait ses pou- " voirs à l'*an et jour*, et ne l'*autorisait* à prendre possession *que* " *des biens meubles* délaissés par un testateur, mais que cette sai- " sine *n'est plus maintenant* que l'*effet* de la volonté *seule* du testa- " teur, et que son *étendue* dépend *absoluement et nniquement* de " cette volonté, par la même raison ou maxime *que la volonté de* " *l'homme prévant toujours aux dispositious de la Loi.*" Maxime que consacrent les actes de 1774 et 1801.

Ces différentes observations fondées sur des principes généraux et incontestables,serviront sans doute de réponses aux mille et une objections, exceptions et aux redites multipliées des appellans dans leur Memoire *Volumineux*, imprimé à Montréal par James Lane en 1827. Aussi, passerai-je légérement sur la plupart de ces objections et exceptions futiles et captienses *qui ne peuvent soutenir l'examen,* et qui ne tendent qu'à distraire l'attention du lecteur, et que les appellans n'ont sans doute semées dans leur FACTUM que pour faire perdre de vue aux juges non seulement *l'objet même* des dispositions de Monsr. Foretîer, mais encore les vrais principes qui *établissent* et *constatent leur validité* ; et ne repondrai-je particulièrement qu'à celles sur lesquelles on a paru s'appuyer d'avantage et plus fortement, et qui ont le plus de rapport aux dispositions de M. Foretier.

Au reste, ces nombreuses objections et exceptions repetées en différentes pages du Mémoire des appellans, peuvent être analysées, et en substance réduites à celles qui suivent, que pour meilleur intelligence, je diviserai *par articles* referant le lecteur à chaque page du Mémoire à laquelle ils auront rapport.

ARTICLE PREMIER.

Mémoire des Appellans, p. 28, 30, 35, 104.—"Les héritiers *n'ont jamais reconnu* le testament, dont est question ; *ce n'est qu'en qualité d'héritiers purs et simples* qu'ils ont pris possession des biens délaissés par Monsr. Foretier."—Ib. p. 28, 30, 35 et 105.—"Le testament *n'a jamais été reconnu par Madame Heney*, qui *n'a jamais vu* écrire ni signer le testateur ; ainsi, *il n'y a pas de testament qu'on puisse invoquer* contre elle."

RÉPONSE.

Par acte du 20e Décembre, 1815, reçu par M. Louis Guy et son confrère notaire, les héritiers de M. Foretier, ainsi que l'honorable Louis Charles Foucher, comme tuteur légal de *Dlle. Léocadie Foucher*, (mariée depuis à M. Heney), sa fille mineur

et une des dits héritiers, *ont reconnu que le testament, codiciles et dispositions testamentaires olographes* en question, *étaient de l'écriture du dit feu Pierre Foretier, Ecr., et signé de sa main.*—(Je rapporte textuellement les expressions de cette reconnaissance).—Que faut-il de plus? . . . . " Il faut (dit Pothier traité des donations testamentaires, ch. 1, art. 2, ¶ 3 de la forme extrensèque " du testament olographe) qu'ils soit reconnu par les héritiers " pour être *écrit et signé du testateur* ou que sur leur refus de le " reconnaître, l'écriture soit verifiée par experts." Or, cette vérification a été faite (*k*). Nous remarquerons d'ailleurs qu'elle était surabondante ou complettement inutile, puisqu'aux termes de la Loi, la reconnaissance donnée par les héritiers, devait être, *comme de fait*, déclarée suffisante, et que M. Foucher pouvait représenter sa pupille ; sa reconnaissance doit donc alors être considérée *comme le fait propre de sa demoiselle* qui est en Loi réputée avoir approuvé *tout ce qui avait été fait par son tuteur* en reprenant la même instance et soutenant les mêmes contestations (*l*). En tous cas les héritiers de M. Foretier, co-héritiers de Mdlle. Foucher (actuellement Madame Héney) ne peuvent aucunement se prévaloir de ce prétendue défaut de reconnaissance de sa part ; ne suffit-il pas que M. et Madame Viger (qui sont les seuls appellans) aient reconnu que les dispositions testamentaires olographes de M. Foretier *étaient de son écriture* et *signés* de sa main, pour qu'elles soient déclairées *exécutoires* contre eux, si le jugement qui en a prononcé la validité est confirmé en cour d'appel.

Quant à Madame Heney si elle veut invoquer cette *prétendue nullité* elle pourra hazarder un appel du jugement en donnant les cautions requises par la Loi.—Les raisons donnés plus haut, s'appliquent également aux prétendues nullités des procèdures antérieurs *à la mise* en cause de M. et Madame Mayrand ; ces prétendues nullités n'étant que relatives et personnelles, ne pouvaient être invoquées que par eux, et ne peuvent militer en faveur des appelans qui ne peuvent user que des droits et privilèges qui leur sont personnels.

ARTICLE DEUXIEME.

Ibid page 28 *et suivantes.*—Le testament devait être déposé au greffe, formalité qui était essentielle.

(*k*) Vid. les témoignages de Messrs. Guy, Franchère et Beaubien.

(*l*) Madame Heney, en reprenant l'instance, *n'a pas désavoué* l'acte de son père. Cependant il avait pour elle et *en son nom* reconnu le testament de M. Foretier.

REPONSE.

Il n'y a rien dans les actes de 1774 et 1801 qui autorise une pareille assertion.

Ces deux actes, en introduisant dans ce pays les formes prescrites par les Lois Anglases, n'ont point abrogés, mais au contraire on conseivé les formalités tant intrinsèques qu'entrinsèques qui existaient et étaient requises à l'égard des testaments dressés suivant les Lois du Canada, (vide l'acte de 74, art. 10.

Or suivant Pothier des donations testamentaires, ch. 1, art. 2 ¶ 3, le testament olographe doit être déposé chez un notaire par la personne qui en est porteur. Ce qui a été fait, vide acte de dépôt du 15 décembre, 1815, Guy Notaire, et suivant Pothier loco citato, l'acte de dépôt et de reconnaissance ne sont que des actes extrinsèques aux testamens, c'est pourquoi quand il s'y trouverait quelque défaut, cela ne donnerait aucunement atteinte au testament ; d'ailleurs ces deux exceptions comme toutes les autres se trouvent couvertes par les défenses des héritiers au merite de l'action intentée contre eux. Au reste les héritiers qui seuls étaient intéressés dans le dépôt du testament, ont acquiescé au dépôt fait par M. Hency, l'un d'eux en comparaissant devant le notaire qui avait reçu l'acte en dépôt et en reconnaissant qu'il était entiérement de l'écriture et signature de M. Foretier.

ARTICLE TROISIEME.

Page 6, 41, 83, 97 *et* 100.—M. Foretier ne dispose que de ses biens et non de ceux de ses héritiers.

RÉPONSE.

La réunion des deux successions paternelle et maternelle parait évidente et s'induit 1 ° des expressions mêmes du testateur qui après avoir ordonné que ses dettes soient payées, et legs particuliers acquittés ajoute, "*quant au surplus de tous les biens que je délaisserai* (*a*), *je les donne et lègue à mes enfans et petites enfans, etc.*"

Or suivant le dictionnaire académique et autres, on se sert du

(*a*) Il ne dit pas qui se trouveront m'appartenir à mon décès.

mot délaisser en termes de pratique pour dire, quitter une chose dont on était en possession.

Ce mot délaisser doit être pris dans sa propre signification, car suivant Domat des testamens, tît. 1, sect. 1, art. 15, on n'interpréte pas ce qui est évident par les termes et suivant Pothier des don. testamentaires, ch. 7, de l'interprétation des legs, régle 2, il ne faut pas s'écarter de la signification propre des termes du testament, s'il n'y a de justes raisons de croire que le testateur les a entendus dans un autre sens que leur sens naturel.

2 ° De la défence en son codicile du 6 Août, 1815, de vendre les fiefs, closse et seigneurie de l'Isle Bizard. M. Foretier ne pouvant ignorer V. G. que la seigneurie de l'Isle Bizard était un conquêt de sa première communanté avec Dame Legrand, il est bien claire que son intention par cette défense, était d'empêcher non solum la vente de la moitié *qui lui en appartenait*, et dont *il pouvait priver ses héritiers*, mais aussi d'empêcher la vente de la moitié qui en appartenait à ses mêmes héritiers du chef de leur mère ; et conséquemment qu'il a voulu disposer de la *totalité* d'un, bien qu'il savait lui être commun avec ses héritiers, leur laissant l'alternative (*b*) d'accepter aux conditions par lui imposée, une moitié de cette seigneurie qu'il ne leur devait pas, ou de répudier ce bienfait de sa part, en cas qu'ils trouveraient plus avantageux d'avoir l'administration et libre disposition, sans aucunes restrictions ou charges, de la moitié qui leur était dévolue en cette seigneurie du chef de leur mère.

3 ° Et enfin de ce qu'il n'est pas à présumer que M. Foretier en donnant à ses exécuteurs testamentaires V. G. l'administration des biens qui écherraient par partage à Madame Viger, ait voulu charger ces biens d'une *double régie* i. e. de donner à ses exécuteurs l'administration de la moitié indivise d'une maison ou autre héritage commun entre lui et sa premier épouse, et laisser à M. Viger l'administration de l'autre moitié de cette même maison ou héritage qui serait tombée en entier dans le lot de Madame Viger : ce qui serait ridicule et contraire aux raisons que M. Foretier pouvait avoir d'assurer à sa fille l'entière réception et perception exclusive de ses revenus, sans le contrôle de son époux.

Au surplus les appellans ont suffisamment reconnu et admi *la réunion des deux successions* paternelle et maternelle, puisqu'ils contestent de tout leur pouvoir cette même disposition (vide art suivants), et remarquent, (page 3 de leur mémoire), très particulièrement et très judicieusement que les dispositions de M. Foretier sont relatives à tous les biens qu'il délaissait.

(*b*.) Vide la teneur de ce codicile.

ARTICLE QUATRIEME.

Page 74.—M. Foretier ne pouvait d'après l'acte provincial de 1801 disposer de la part de communauté qui appartenait à sa première épouse, Dme. Legrand, et on s'appuie fort du jugement interlocutoire rendu en cette cause le 9 Juin, 1824, (vide p. 154 du Mémoire) (*a*).

RÉPONSE.

Cet acte de 1801, comme l'art. 296 de la coutume pourvoit à ce qu'un testateur ne puisse préjudicier aux droits de *sa femme survivante*, sur ce principe que le mari quoique maître des biens communs de son vivant (art. 225, de la coutume) ne décède qu'en qualité d'*associé* avec sa femme, et qu'un associé ne peut aliéner la part qui appartient à ses associés dans les biens communs (Ferrière G. C. art. 296, som. 2.

Néanmoins suivant Ferrière ib. som. 8, tel legs était valable, par la raison qu'un testateur pouvait *valablement* léguer ce qui n'était pas à lui pourvu qu'il scût que la chose ne lui appartenait pas, et pour lors l'héritier était obligé de l'acheter du propriétaire et en cas de refus ou impossibilité, d'en payer l'estimation au légataire.

Mais actuellement que les dispositions entre conjoints sont permises, rien n'empêche qu'un testateur puisse disposer de tous les biens de la communauté, en léguant à sa femme survivante soit une rente viagère, une somme fixe ou tout autre avantage, *pour lui tenir lieu de tous droits de communauté* (ce qui arrive très communément) et qu'un pareil legs soit déclaré efficace du moment que la femme survivante aura accepté soit la rente viagère ou autre avantage qui devait lui tenir lieu de tous ses droits de communauté. En effet un tel legs *ne gêne* point la femme dans l'exercice de ses droits et ne les affoiblit en aucune manière, puisqu'ils restent en leur entier ; *étant libre à la femme de répudier un pareil legs, pour s'en tenir uniquement à ses droits de communauté,* dans le cas ou elle estimerait que ce qui lui est légué *animo compensandi,* n'équivaut pas au sacrifice qu'on exige de ses propres biens (*b*). D'ailleurs dans le cas actuel, il ne s'agit pas de

---

(*a*) Quoique les appelans eux-mêmes se soient désistés de l'effet et exécution de ce jugement interlocutoire, en n'opposant point à la demande faite par M. Cherrier, avocat, de M. Durocher et ux tendante à faire mettre de côté le dit interlocutoire. Vide Motion du 20 avril, 1826, page 143 de leur Mémoire.

(*b*) Mêmes raisons quant aux dispositions que M. Foretier a faites des biens pro pres de ses héritiers.

biens d'une épouse survivante, mais de biens qui appartiennent à des héritiers.

ARTICLE CINQUIEME.

Mais, dit-on, pages 74, 76, 77, 80, 82, 83, 91. 94, etc. l'acte de 1774 donne la liberté de tester des biens dont on peut *disposer entrevifs*, or M. Foretier n'avait pas le droit de disposer entrevifs des biens qui appartenait à ses héritiers ni de substituer les fiefs.

REPONSE.

La conséquence d'une pareille proposition serait qu'une personne ne pouvant par donation entrevifs (art. 298) préjudicier à la légitime de ses enfans, ne pourrait de même y préjudicier par actes de dernières volontés, et qu'une personne en secondes noces serait tenu d'après l'art. 279 de réserver à ses enfans d'un premier lit, leur part des biens qui lui seraient échues d'une 1ère communauté et enfin que la liberté actuelle de tester est moins favorable et plus limitée que celle accordée par l'art. 292 de la coutume, qui permettait à un testateur de disposer à telles conditions que bon lui semblait, de tous ses biens meubles, acquêts et conquêts immeubles et du quint de ses propres, à personnes capables; puisque les arrêts et les jurisconsultes decident uniformément que le legs fait par un testateur, purement et simplement ou par forme de condition attachée à sa libéralité, de biens qui lui étaient communs avec ses héritiers ou leur étaient propropres, était valable. La raison d'une telle décision *est fondée sur le principe incontestable et qu'on ne doit pas perdre de vue*, comme devant servir de règle et de réponse à *toutes les objections* des appelans, savoir: *qu'un testateur ayant l'autorité de la Loi pour disposer de ses propres biens à son gré et comme bon lui semblera, cette faculté de disposer des biens de son héritier* ou appartenant à d'autres, *est uniquement relative aux biens qui lui appartiennent et ne dérive pas de quelque pouvoir ou droit de propréte* qu'il *ait cru* avoir sur les biens d'autrui, *mais du droit unique qu'il a d'imposer à la libéralité qu'il fait de ses propres biens, telles conditions ou charges que bon lui semblera.* Furgole tome 2, imprimé en 1746, des testaments ch. 7, sect. 1, art. 44 et suivants, ib. No. 45, elle peut-être (cette faculté) exercée de deux manières i. e. par legs ou fideicommis ou par forme de condition. *Suus quoque hœres sub omni*

conditione hœres potest institui. Loi 4 *de hœredibus instituendis*, et conséquemment qu'en *disposant* en même tems *des biens de ses héritiers et des siens propres*, telle disposition doit *être efficace*, *si les héritiers* acceptent la libéralité ou legs que le testateur leur fait de biens *doit il pouvait les priver entièrement.*

Je dis que telle disposition doit être *sfficace* parceque (c) de la part du testateur, ses dispositions *ont l'autorité de la Loi qui les a permises* et de la part *de ceux qui recoivent quelque bienfait par un testament l'acceptation* qu'ils en font, *les engage aux charges qu'il peut contenir*, *de même* que s'ils *avaient contracté* avec le défunt, *lui* leur laissant *ses biens sous les conditions et charges qu'il a expliquées* et *eux* acceptant les biens avec ces charges ; et *de même* aussi que s'ils avaient traité *avec les personnes* envers qui le testament peut *les engager*: à moisn, répéterai-je qu'on ne prouve pour me servir des expressions de D'Aguesseau, qu'un testateur *doit purement et simplement à ses héritiers des biens qui lui sont propres*, et dont la Loi lui permet de *tester sans aucune réserve*, *restriction et limitation.*

Au reste je demanderais aux appelans, si M. Foretier, moyennant une certaine rente viagère ou autres considérations suffisantes pour sa subsistance et entretient le reste de ses jours, n'aurait pas pu se démettre et faire donation de tous ses biens à ses héritiers présomptifs *aux mêmes charges et conditions que celles imposées par son testament* et si les héritiers *acceptant* telle donation et *prenant possession* de son vivant de biens qu'on ne leur devait pas, auraient pu se *soustraire* aux charges et conditions qui leur étaient imposées : très certainement les donataires n'*auraient pas pu*, non plus que dans les cas actuel, *se dispenser* de se conformer à l'engagement qu'ils auraient contracté avec le donateur par *une ratification* et *acceptation irrévocable* ; et cas de contestations, on leur aurait *opposé valablement* qu'une pareille donation étant licite, les charges et conditions qui y sont imposées, *en sont inséparables*, et que pretendre le contraire, ce serait rendre un donateur *généreux contre son propre* gré.

ARTICLE SIXIEME.

On ajoute page 69 et 83 qu'un pareil *legs des biens d'autrui* ne peut être valable qu'autant que le testateur *a fait connaître son intention* de disposer *d'une chose qu'il savait* ne lui pas *appartenir.*

(c) Domat 2de partie, liv. 3 des Testamens, tit. 1, sect 1, art. 7 et 11.

REPONSE.

A pari ad impar non fit argumentatio. Les appelans confondent le legs des biens d'un étranger avec celui des biens d'un héritier.

Au premier cas, cette intention doit être exprimée ou au moins *doit on prouver que le testateur savait que la chose léguée n'était pas sienne ;* mais au second cas, i. e. relativement *au legs des biens* de *l'heritier, il est indifférent que le testateur ait cru ou non que ces biens lui appertenaient, il suffit qu'il en ait disposé pourque le legs soit valable,* vide Lacombe, Rep. de Jurisprudence vo. legs, part 3, sect. 2, No. 4, et les lois et auteurs auxquels il réferre, Lois civiles de Domat, 2de partie, liv. 4, tît. 2 des legs, sect. 3, art.7.

ARTICLE SEPTIEME.

Le demandeur ne pouvait demander au préjudice des héritiers saisine des biens dont ils étaient saisis depuis plus de 30 ans, et dont M. Foretier était comptable comme dépositaire et tuteur, vide pages 74 et 90 du Mémoire ; et page 43, on ajoute que le demandeur n'avait d'autre action à intenter que celle en reddition de cômpte ou partage.

RÉPONSE.

Prouvant que Foretier a pu disposer, comme il l'a fait, des biens propres de ses héritiers, par suite ou conséquences d'une telle dispssition, il ne peut y avoir *aucun doute* qu'il ait pu transmettre à son exécuteur testamentaire ou héritier fiduciaire la possession de ces mêmes biens pour les administrer, partager ou remettre à qui il appartiendrait, conformément aux dispositions du testateur ; et que bien loin d'une demaude de la part de M. Pothier en reddition de compte ou partage, c'était au contraire aux héritiers, *en renonçant à la succession de M. Foretier,* a intenter une action en reddition de compte ou partage ; parce que tous les biens *délaissés* par une personne au jour de son décès, sont considérés en loi comme *appartenant à sa succession,* d'après *la maxime* bien connue, que *possession vaut tître jusqu'à la preuve du contraire* et parce que M. Pothier, par les pouvoirs illimités qui lui sont conférés, représente entièrement le testateur, sauf à ceux qui auraient quelques créances à exercer ou réclamations, à faire valoir leurs droits par *une demande régulière et non par voies de fait.*

ARTICLE HUITIEME.

Il faudrait pages 96 et 97, retrancher du legs d'administration les seigneuries de l'Ile Bizard et du Fief Closse parce que la recommendation faite aux héritiers d'en jouir en commun et d'en partager les revenus aussi longtems qu'il leur sera possible, précéde le legs d'administration *même* la nomination des exécuteurs et que *conséquemment* ces biens ne peuvent *tomber dans l'administration.*

RÉPONSE.

Par une conséquence aussi absurde, on pourrait prétendre que M. Foretier ayant commencé par léguer *le surplus de tous les biens* qu'il délaisserait au jour de son décès, pour être partagés conformément à la loi des successions entre ses enfans et petits enfans, *qu'il a institués ses héritiers*, un tel legs *précédant* celui d'administration *même* la nomination des exécuteurs testamentaires, *ils ne pourraient prétendre aucun droit d'administration quelconque*, sous le spécieux prétexte allégué dans les plaidoyers, que M. Foretier pour donner effet à ses dispositions, aurait dû suivre les formalités usitées en Angleterre i. e. s'exprimer à peu près en ces termes, "*Je donne et légue à tel et à tel que je nomme mes exécuteurs testamentaires et héritiers fiduciaires* (trustees) *tous les biens que je délaisserai pour les régir pendant tel tems, et ensuite les remettre et partager entre mes enfans.*" Il s'en suivrait de là que tous les testaments fait suivant les anciennes lois du pays, *resteraient sans exécution* ou au moins seraient abandonnés à la merci des héritiers, parce que comme il est ordinaire dans ces testamens, la nomination des exécuteurs testamentaires est *subséquente* aux dispositions ou legs du testateur.

En réponse je dirai que les testament et codiciles de M. Foretier doivent être envisagés d'une seule vue et interprétés *uno contextu*, ne formant ensemble qu'une seule et même ordonnance de dernières volontés ; que la signature de M. Foretier au bas ou à la fin des dits testament et codiciles, confirme toutes les dispositions qui la précédent, telles que modifiées, retractées ou expliquées par des dispositions postérieures, étant de principe qu'en fait de testament, c'est toujours la dernière volonté qui doit prévaloir et qui fait valider le dernier testament de préférer au premier et que par la même raison la seconde ou dernière volonté d'un testateur quoique dans un même testament, doivent servir a interprêter les premières et être exécutées de préférence. *Vide Pothier des donations testamentaires*, chap. 7, art 2, ou il dit

que ce qui est écrit en dernier lieu est censé contenir la volonté en laquelle le testateur a persévéré et contenir une dérogation à ce qu'il a écrit auparavant de centraire. Et enfin je dirai que les exécuteurs testamentaires de M. Foretier, à raison des pouvoirs qui leur étaient conférés par son testament, ne pouvaient être considérés autrement que comme des héritiers fiduciaires ou des *trustees*, vide Rep. Juris. vo. legs, page 405, *les legs n'exigent aucune forme particulière, si l'acte qui les renferme est valable et qu'il porte l'empreinte de la volonté du testateur, ils doivent recevoir leur exécution.* Même doctrine dans Furgole, Ricard et al. et comme pour constituer un héritier testamentaire ou un légataire, il n'est pas nécessaire qu'on *le qualifie tel*, de même il n'est pas nécessaire de donner à un exécuteur testamentaire *la qualité d'héritier fiduciaire* il suffit de lui en *attribuer* les pouvoirs.—Il suffit donc d'aprè ces principes que *l'acte qui contient la volonté d'un testateur soit dressé en forme authentique,* pour que sa *volonté de quelque manière qu'elle soit exprimée* tienne lieu de loi. *Vide Pothier des Subst. sect.* 3, *art.* 1, *et des donations testamentaires, ch.* 7, *règles* 1, 3, 4, *vide aussi Domat 2de partie, tît.* 1, *des testaments livre* 3, *sect.* 6, *No.* 5, 6 *et XI. sect.* 7, *No.* 26, *et sect.* 8, *No.* 23, *etc.*

Au reste, je demanderais où est la différence entre donner ses biens à B. pour les régir et administrer, et en remettre les profits et revenus à E. ou les donner à E. sous la condition que ces biens seront administrés par B. et que E. n'en pourra recevoir que de B. les profits et revenus?

ARTICLE NEUVIEME.

M. Héney, (page 25 et suivant,) en *renonçant* à l'exécution testamentaire, n'a pas *renoncé* par là même à l'*administration* qui lui était déférée conjointement avec le demandeur. C'était, *page* 27, un objet trop différent de l'exécution ordinaire.

RÉPONSE.

L'administration était donnée à MM. Pothier et Héney, en leur seule qualité d'*Exécuteurs Testamentaires*, ou en d'autres termes, en autant qu'ils voudraient se charger de l'exécution des dernières volontés de M. Foretier, dont l'administration était un des objets principaux. Or M. Héney ayant renoncé à la qualité d'Exécuteur Testamentaire, a par là même renoncé à tous droits et pouvoirs attribués à cette qualité.

On ajoute, *même page* 25 *et suivant*, et voici quelque chose de curieux, *que le Testament de M. Foretier est fait suivant les anciennes lois du pays*, qu'il est conforme *aux dispositions textuelles de l'article* 289 *de la coutume*, et on répète que M. Foretier a nommé des *Exécuteurs Testamentaires* immédiatement après ses legs, et enfin on en tire une conséquence, que, d'après la forme que le Testateur a choisie pour disposer. . . . L'exécution de son Testament ne consiste que dans *le payement des legs, des obits* et *funérailles*, i. e. en autres termes qu'en ce cas les Exécuteurs Testamentaires ne peuvent *exercer d'autres fonctions ni prétendre d'autre saisine que celle attribuée* par la Coutume de Paris à un simple Exécuteur Testamentaire ! ! !

RÉPONSE.

Donc, ajouterai-je, pour faire voir l'absurdité d'une pareille exception, *si un Testateur adopte pour tester de ses biens les formalités requises par l'article* 289 de la Coutume, il ne pourra, comme en Angleterre, transmettre la possession de tous ses biens à un Exécuteur Testamentaire ; donc, il ne pourra proroger la durée ordinaire de l'exécution testamentaire, et même les Exécuteurs ne pourront prétendre à aucune partie de l'exécution testamentaire, parce que leur nomination suit immédiatement les legs ; donc, il ne pourra disposer en faveur de son épouse ; donc, il ne pourra léguer au-delà du quatre quints de ses propres ; donc, il ne pourra préjudicier à la légitime de ses héritiers : il y a parité de raisons à l'appui de toutes ces conséquences ; on pourrait en tirer d'autres aussi absurdes, mais on se contentera de remarquer *qu'il n'importe* aucunement que le Testateur ait disposé suivant les formes Anglaises ou suivant les anciennes lois du Pays, pour que ses volontés, de quelque manière qu'elles soient exprimées, *soit pleinement exécutées*, pourvu que le Testament *soit parfait en la forme* que le Testateur a *choisie pour disposer.—Lacombe des Testaments, sect.* 3, *No.* 7.

ARTICLE DIXIEME.

Page 31, le Demandeur n'a pas la saisie qu'il s'attribue, il n'est que *séquestre* et n'agit qu'en qualité *de Procureur* et non de possesseur, les héritiers étant les seuls saisis par la règle le mort saisit le vif.

RÉPONSE.

C'est-à-dire, qu'une personne constituée, *séquestre n'aura pas la garde et possession des biens mis en séquestre, qu'un Procureur* n'aura non plus *la possession de biens dont on lui a confié l'administration* ou qui font *l'objet* de son mandat. Ces idées me paroissent un peu contradictoires.

On revient toujours aux principes du droit coutumier, et on cite Ferrière et Pothier des donations testamentaires pour dire, *page* 32, que l'an de la saisie ne court que du jour que l'exécuteur a été ou pu se mettre en possession. Qu'est ce que cela veut dire? si non, qu'en cas de contestations de la part des héritiers, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne seront point limités à l'an et jour. On cite plusieurs auteurs et entre autres Pothier des donations testamentaires, chap. 5, qui sont contraires aux prétensions des appelans. Pothier ibid, art. 2, ¶ 4, dit que les effets de la saisine de l'exécuteur testam. sont que *l'exéteur peut se mettre de lui même en possession des biens de la succession ;* ¶ 2 que l'*étendue* de cette saisine n'est *pointe restreinte* à ce qui est *précisement nécessaire pour l'accomplissement du Testament,* et que l'héritier ne serait pas recevable pour exclure de cette saisine l'Exécuteur, de lui *offrir* somme à suffir pour l'accomplissement du Testament. La Coutume de Meaux, ajoute Pothier, peut en cela servir d'interprétation à celle de Paris ; elle porte en ces termes, en l'art. 340, *et supposé que l'héritier offre accomplir le Testament* (offre qui n'a jamais été faite pour l'entière exécution des dernières volontés de M. Fortier) et bailler caution . . . . *L'exécuteur toutefois dedans l'an et jour, ne sera déssaisi.*

ARTICLE ONZIEME.

Le Demandeur, *page* 31, ne demande pas à être mis en possession, mais que la Cour le déclare saisi en sa qualité d'Exécuteur Testamentaire, fonctions qu'il distingue et sépare.

RÉPONSE.

Il n'y a pas de distinctions à faire, M. Foretier en nommant M. Pothier son Exécuteur Testamentaire, lui a commis l'exécution de toutes ses dispositions de dernières volontés, or la *saisine* et l'*administration font partie de ces dispositions,* et M. Pothier

ayant conclu *généralement à ce que les Testament, Codiciles et dispositions Testamentaires de feu Pierre Foretier, Ecuyer, fussent exécutés suivant leur forme et teneur,* est censé par là même avoir demandé tout ce qui pouvait avoir rapport et pouvait être nécessaire pour l'entier accomplissement des dernières volontés de M. Foretier, dant il était réputé le mandataire. D'ailleurs il était inutile à M. Pothier de demander une possession qu'il avait déjà légalement ; les héritiers ne pouvant même aux termes du droit coutumier reclamer qu'une possessîon Civile. Vide Ferrière, art. 297, glose 1er, sommaire 23.

ARTICLE DOUZIEME.

On prétend, *page* 32, que l'Exécuteur n'a pas la saisine des biens d'un défunt, si *son* testament est débattu de nullité. Ce qui, ajoute-on, est juste et conforme à l'esprit de notre coutume, laquelle se doit entendre au cas qu'il n'y ait aucun empêchement formé contre l'Exécuteur Testamentaire.

RÉPONSE.

Encore des principes coutumiers ou de Droit Civile Français qui n'admettait point de succession testamentaire et qui ne peuvent recevoir aucune application fondée même sur ces principes. Suivant les Appelans, il faudrait attendre, pour l'exécution des Testamens que les tribunaux *eussent prononcé* sur toutes les difficultés qu'il aurait plu à des héritiers ou des gendres mécontents de dispositions testamentaires, de susciter ; malheureusement pour eux, les lois respectant la volonté des morts, *en ordonne l'exécution provisoire ;* pourvu que le Testament *qui la contient* soit en bonne forme, *quand même* il serait attaqué de suggestions ou de nullités. Vide Ricard des Donations, tome 1er, part. 2, sect. 5, No. 43 ; Furgole, tome 3, chap. 10, No. 67. Vide aussi Ferrière en ses Institutes de Justinien, tome 3, liv. 2, tit. 17, où il est dit qu'un Testament fait selon les lois, *vaut jusqu'à ce qu'il soit cassé ou rendu sans effet.* En un mot, Desguiron, la Clef des Lois Romaines, le Dictionnaire du Digeste, etc. sont uniformes quant à ces principes fondés, je crois, sur la maxime que la volonté de l'homme fait cesser celle de la loi, et que *testati causa potior est quam hæridis,* et je défie les appelans de citer aucunes lois en force dans ce pays qui fasse dépendre l'exécution des testaments, de la volonté et bon plaisir des héritiers

légitimes; ils peuvent bien *par voies de fait* et mauvaises chicannes, retarder cette exécution, mais les droits dérivant des testamens, n'en originent pas moins du jour qu'ils ont été reconnus.

ARTICLE TREIZIEME.

Page 39, l'acte de 1774, n'a point établi *l'institution d'héritier* i. e. que cet acte du parlement d'Angleterre *en permettant* de tester de tous les biens dont on pouvait disposer entre vifs, *n'a point mis* à cette liberté, *la condition de faire une institution d'héritier*, cette circonstance *n'a donc rien changé* au droit du pays quant à la saisie de l'héritier.

REPONSE.

Raisonnement très logique! Une personne aura le droit de tester de ses biens *comme et en faveur de qui bon lui semblera sans aucune réserve, restriction et limitation, nonobstant toutes lois, coutumes et usages à ce contraire, et elle n'aura pas le droit d'instituer un héritier!!!*

On ajoute même page, pour dire que l'acte de 1774 a annéanti la saisie de l'héritier, il foudrait pouvoir établir que la *liberté de tester et la saisie de l'héritier soit incompatibles.*

REPONSE.

C'est justement ce que l'on prétend, que la saisie telle que les héritiers l'invoquent, serait contradictoire à la liberté *illimitée de tester sans aucunes restrictions,* telle qu'accordée par les actes de 1774 et 1801 qui contiennent *virtuellement et par uue conséquence nécessaire* le pouvoir à un testateur qui est entièrement laissé par ces actes à son propre jugement et à sa volonté absolue, de diriger comme bon lui semblera l'entière exécution de ses dernières volontés et *d'ordonner* de quelle manière cette exécution aura lieu et on ajoutera, pour complaire aux appelans qui ont toujours recours à des principes de Droit Français, et en réponse à leurs observations, page 37, relativement à la règle *le mort saisit le vif,* que cette règle, *même d'après les principes du Droit Français,* ne pouvait avoir lieu que quand la disposition *était échue et présente,*

et non pas (suivant Ricard des subst. fid. tome 2, traité 3, chap. 9 part. 1ère, No. 628), lorsqu'elle était suspendue par la *volonté* du testateur par quelque condition qu'il y avait imposée ; et c'est la disposition expresse de la Loi 89, D. *de regulis, quandiù,* dit elle, *possit valere testamentum tandiù legitimus non admittitur.* D'ailleurs on doit inférer encore plus efficacement de la Loi actuelle des testamens que la saisine ou *possession civile* n'est plus, comme autrefois, l'effet de la Loi, mais dépend *uniquement de la volonté de l'homme,* qui peut transmettre tous ses droits et pouvoirs à un exécuteur testam. qu'il constitue son procureur *à l'effet de le représenter.*

Même d'après l'esprit de la coutume, nonobstant la saisine de l'héritier, l'exécuteur testam. avait la *saisine légale* ou *possession naturelle* des biens de la succession d'un défunt à l'effet de les employer pour l'accomplissement de sa volonté ; cette saisine ou possession naturelle leur était attribuée pour rendre *plus prompte* et *plus efficace l'exécution des testamens* et *des dispositions qui y étaient contenues* et *empêcher que des héritiers du sang,* qui regardent avec chagrin des testaments dont les dispositions ne leur sont pas favorables, n'en éludassent l'exécution. Vide Ferrière, art. 297, glose 1, No. 5 et glose 2, Nos. 1 et 2, et en son Dictionnaire vo. Exécuteur Testamentaire.

Au reste, d'après la Loi actuelle des testamens qui léve toutes restrictions et abandonne sans réserve tout testateur à son propre jugement et à sa volonté absolue, il serait absurde de prétendre que l'exécution des testamens serait soumise au contrôle des héritiers légitimes qui pourrait la règler ou restreindre suivant leurs caprices *quæ scribuntur in testamento non debent pendere ex arbitrio alieno.* D'Antoine sur la loi 174.

ARTICLE QUATORZIEME.

Les appelants prétendent, page 94, que les dispositions de M. Foretier donnent atteinte à leur contrat de mariage du 19 Novembre, 1808, contenant une stipulation de communauté entre eux ; qu'ils se sont mariés avec les biens et droits à eux appartenant ; que M. Foretier a contribué à cette stipulation comme père de l'épouse, que les droits maternels de Madame Viger fesaient au moins partie des biens à elle appartenant lors de son mariage ; que les revenus en appartenaient à leur communauté dont M. Viger est le maître, aux termes de la coutume.

Et pour appuyer ces assertions on met en principes que *les actes des particuliers* ne peuvent les mettre au-dessus des lois

et servir de prétexte à la violation des principes de bonne foi dans les contrats et de la fidélité dans les engagemens.

RÉPONSE.

Ces principes sont corrects dans la thèse générale, mais ne peuvent avoir d'application au cas actuel susceptible de principes plus applicables.

Mme. Viger, comme *majeure*, a pu apposer dans son contrât de mariage telles stipulations que bon lui semblait, relativement aux biens qui lui appartenaient *du chef* de sa mère, lesquels entraient dans la communauté stipulée entre elle et son époux, quant aux meubles et revenus, desquels meubles et revenus M. Viger en vertu de sa puissance maritale, et comme chef et administrateur des biens de la communauté, pouvait prétendre l'administration ; et très certainement, il n'aurait pu en être privé, *s'il eût fait renoncer Mme. Viger à la succession de son père, pour* s'en tenir uniquement à celle de Dame Legrand, sa mère, ou *au moins* aurait-il pu prétendre une récompense ou indemnité à raison du préjudice qui en aurait résulté à leur communauté dans le cas ou Madame Viger, par obstination et vû le refus d'autorisation de son époux, se serait fait autoriser par justice à accepter un legs qui lui aurait paru avantageux, nonobstant les charges et conditions imposées à ce legs, et la raison qui aurait autorisé une pareille indemnité est bien simple ; *Madame Viger ne pouvant revenir contre son propre fait et conséquemment donner atteinte à ses propres conventions matrimoniales.* Mais il ne s'en suit pas, 1 ° que M. Viger pouvant, en vertu de l'art. 225 de la coutume, *disposer en seigneur et maître* des biens de la communauté, et étant en vertu de l'article 233 seigneur et maître *des actions mobiliaires et possessoirs appartenantes à sa Dame* n'ait pu *abandonner ces droits* et renoncer à l'administration dont il est question ; c'est ce qu'il a fait en autorisant sa Dame *à appréhender et accepter purement et simplement la succession de son père*, car, je le répéterai, cette appréhension *emporte* une acceptation pure et simple, de la part de Madame Viger, *de la succssion de M. Foretier aux charges et conditions par lui imposées* et conséquemment *une renonciation* de la part de M. et Madame Viger *à tout autre droit.* Il ne s'en suit pas, 2 ° que les stipulations que Madame Viger a faites dans son contrât de mariage auquel *son père* a souscrit, aient eu l'*effet* de priver M. Foretier *de la faculté inaliénable de tester de ses propres biens comme et à telles conditions que bon lui semblerait*, sauf *l'alternative* qui leur était laissée d'accepter ou de répudier : et à l'appui de cette proposition je citérai Pothier en son traité de com-

munauté, No. 178, qui s'exprime ainsi : " Quand même j'aurais " souscrit au contrât de mariage de mon héritier *présomptif*, par " lequel il était *convenu que tout ce qui adviendrait aux conjoints " durant le mariage* par succession, donation ou *autrement entrerait " en communauté*, cela *ne m'empêcherait pas de pouvoir apposer vala- " blement à la donation* que je lui ferais depuis durant le mariage, " la *condition* que les choses données *n'entreraient* pas en commu- " nauté ; car en souscrivant au contrât de mariage ou était cette " convention, *je ne me suis pas par là obligé à rien laisser de mes " biens* à ce conjoint qui était *mon héritier présomptif; ayant donc " été le maître* de disposer de mes biens envers *d'autres personnes " et de ne lui en rien laisser*, il a du être en *mon pouvoir* en les lui " donnant, d'apposer *à ma donation* telles conditions que bon m'a " semblé." Pothier ib. No. 102, dit en substance que les sommes de deniers ou autres choses mobilières données ou leguées à l'un des conjoints *soit avant* ou *durant* le mariage, *n'entrent* point en communauté, lorsqu'elles ont été *données ou léguées avec la clause* qu'elles *seraient propres* au donataire ou au légataire : *unicuique licet quem voluerit modum liberalite suæ apponere.* Ainsi, d'après ces autorités de Pothier, je dirai par parité de raisons que M. Foretier *ayant été le maître de disposer de tous ses biens* en faveur d'étrangers et *de n'en rien laisser à ses propres héritiers* il a dû être en son pouvoir d'apposer à sa libéralité *telles conditions* que bon lui a semblé même *celles* qui tendraient ou auraient pour objet la disposition *des biens propres de ses héritiers, sauf l'alternative* qui leur était laissé d'accepter ou de répudier la libéralité qui leur était faite à de *pareilles conditions*, . . . et d'abandant, je citerai Lacombe, vo. communauté, partie 2, sect. 1, No. 11, qui dit en substance (à l'égard des biens donnés ou légués qui entrent de plein doit en communauté) que lorsqu'il est dit *expressément* que le mari *n'en aura aucun usufruit*, et que la *femme touchera* sur ses *seules quittances, cela doit être exécuté ;* et qu'en ce cas la femme *doit se faire autoriser par justice* pour *accepter* la donation ou *former sa* demande en delivrance du legs qui lui a été fait, *au refus* de son mari de l'autoriser à cet effet, et *de toucher sur ses propres quittances*, lequel refus elle doit d'abord constater par *une sommation.* Vide aussi en réponse à cet article Ferrière art. 246, No. 33, et les arrêts qu'il cite et sur l'art. 298, som. 13, arrêt du 6e Septembre, 1678.

Et en réponse à l'objection des appelans, *page* 91, que le legs d'administration préjudicie à la tutelle de l'Hon. L. C. Foucher, relativement à l'administration qu'il devait avoir en sa qualité de tuteur, des biens de sa pupille, quoique cette objection ne puisse militer en faveur des appelans, vû qu'elle n'est que relative et personnelle a M. Foucher, néanmoins je citerai Domat 2de partie, liv. 3 des testaments tît. 1, sect. 7, art. 24, qui dit en sub-

stance que les dispositions qui *ne sont pas contraires à l'esprit de la Loi doivent subsister.* Ainsi, par example, *encore* que les Lois *ordonnent* que le père ait l'usufruit des biens *acquis à son fils* non émancipé, elles *permettent* à un testateur qui voudrait léguer à un fils de famille, *de priver le père du légataire du droit d'usufruit* sur la chose léguée, etc.

En un mot toutes ces questions analogues, doivent être décidées par deux principes très bien connus, et qui *sont le fondement de presque* toutes les dispositions de M. Foretier ; savoir, *que la disposition de l'homme autorisée par la Loi, fait cesser celle de la Loi même, et que tout testateur a le droit d'imposer à la libéralité qu'il fait de ses propres biens, telles charges ou conditions qu'il lui plait : Suus quoque hœres sub omni conditione hœres potest institui,* Loi 4 *de hœredibus instituendis* : et je ne crois pas que les appelans pourront raisonnablement soutenir que M. Foretier leur devait purement et simplement *ses propres biens,* et n'en avait point *la libre disposition.*

ARTICLE QUINZIEME.

Mais, *disent les appelans, page* 95, on prétend que les héritiers de M. Foretier doivent reconcer à sa succession ou se soumettre aux charges et conditions par lui imposées. Qui doit renoncer ? ni *M. Viger* ni *Madame Viger ne pourraient être obligés de renoncer* . . . . le mari *ne peut être forcé* a donner cette renonciation . . . . Madame Viger *ne peut renoncer d'elle même* . . . . qui renoncera pour elle ? qui *pourrait* l'autoriser à faire cette renonciation ? *le mari pourrait-il être forcé à l'autoriser ?* et on ajoute qu'on ne peut les forcer *d'être les instruments de leur malheur,* non plus que de se soumettre à l'*alternative* qui leur est laissée,

RÉPONSE.

Toutes ces questions ou remarques des appelans sont inutiles et tombent d'elles mêmes, *puisqu'ils prétendent comme de fait, avoir appréhendé* la succession de M. Foretier *en qualité d'héritiers purs et simples, et n'avoir jamais* appréhendé sa *succession testamentaire ;* et allèguent très judicieusement, page 115, en citant la Loi 77 de Acquir. Hœred. *que celui qui est en même tems héritier légitime et héritier testamentaire, en acceptant la succession légitime* AVEC CONNAISSANCE DU TESTAMENT est censé répudier la succession testamentaire : principe que les appelans invoquent et qui pourrait tendre à les priver de tous bénéfices en la succession de

M. Foretier ; mais il ne s'en suit pas que l'héritier légitime qui est en même tems héritier institué, *se tenant à son droit de succéder ab intestat*, pourrait *se soustraire aux charges et conditions imposées par un testament*, à une libéralité ou disposition de biens qui ne leur était point dûs. Vide Domat, 2de partie des testamnts, liv. 3, tît. 1, sect. 5, art. 17. et liv. 1, tît. 3, sect, 1, des actes qui engagent à la qualité d'héritier art. 13. Vide aussi les règles du Droit Civil, par J. B. D'Antoine en son commentaire sur la Loi ou règle 174, ou il dit en substance que *l'héritier testam. ne laisse point d'être obligé aux charges et conditions sous lesquelles il a été institué, quand même il repudierait l'hoirie pour avoir la succession ab intestat*, à laquelle il était appellé comme *plus proche parent*, etc. n'étant pas raisonable, ajout-il, qu'un héritier testamentaire *méprise si injustement* la volonté du testateur, *qui est une loi pour ceux qu'il favorise* dans ses dispositions *quœ scribuntur in testamento, non debent pendere ex arbitrio alieno.* Ainsi on doit conclure que le testament doit toujours avoir son exécution soit que l'héritier du sang institué, accepte la succession testam. ou y renonce pour s'en tenir à son droit de succéder *ab intestat;* la seule différence est qu'en cette dernière qualité les appelans *se sont soumis aux dispositions* de l'art. 332 de la coutume qui *opérent la confusion de leurs droits et créances* actives et passives dans les deux successions paternelle et maternelle, et les excluent des privilèges d'un héritier bénéficiaire ou *peut-être* d'un legataire *universel*, de n'être pas tenu des dettes ou charges au delà de leur émolument, vide infrà réponse à l'art, 18.

Au reste, je demanderai si M. Viger, comme maître absolue des biens dépendans ou devant tomber en la communauté qui existe entre lui et sa dame, et pouvant en disposer à son gré même les dissiper, (art. 225 et 233 de la Coutume,) en autorisant Madame Viger a accepter une succession *qui lui serait avantageuse*, mais qui pourrait être onéreuse à leur communauté, (comme dans le cas ou la valeur des immeubles n'entrant point en communauté s'éleverait à une somme de *dix mille louis*, et qu'il n'y aurait aucun actif mobilier, mais bien des dettes passives mobilières au montant *putâ* d'une somme de *deux cens louis solum*,) je demanderai, dis-je, si M. Viger aurait pu revenir contre l'autorisation par lui donnée et l'acceptation faite par sa dame, *en vertu de cette autorisation ;* et si en cas de refus de son mari de l'autoriser, elle n'aurait pas pu, *sans malheur*, se faire autoriser en justice ? Prétendre la *négative*, ce serait étendre sa puissance maitale, au droit de disposer des propres de communauté de sa dame, en contravention à l'art. 226 de la Coutume, et dans ce cas *certainement* ce serait *un malheur pour une femme* de n'avoir pas la protection de la loi et d'être privée par l'obstination ou pure caprice d'un mari, d'une succession qui lui serait avantageuse.

J'ajouterai enfin que Madame Viger pouvait être obligée par l'Exécuteur Testamentaire, ou autres intéressés, de prendre qualité, i. e. de déclarer si elle acceptait ou non la succession de M. Foretier, aux conditions imposées par son Testament; n'étant pas juste que la volonté de l'homme qui fait cesser celle de la loi, reste sans exécution ou que le partage et les affaires d'une succession testamentaire, restent éternellement en suspens par le refus d'un héritier de se déclarer.

Mais il est inutil d'appuyer sur ces questions, vû l'acceptation et l'appréhension que les Appelans ont faites *conjointement* des biens de la succession de M. Foretier. Passons à quelque chose de plus sérieux.

ARTICLE SEIZIEME.

M. Foretier, page 80 du Mémoire des Appellans, ne pouvait pas plus *substituer* les biens *appartenant à ses héritiers* qu'il n'en pouvait disposer de toute autre manière par testament ou entre-vifs.

RÉPONSE.

J'ai déjà prouvé, supra 5ème et 6ème réponses aux objections des Appellans, vide ces articles, que le Testateur peut disposer des biens *propres de ses héritiers* même les substituer, et que telle disposition est *valable*, soit que le Testateur *sache* ou *non* que ces biens lui appartiennent: il suffit qu'il en ait disposés pour que le legs soit efficace. *Vide* ces réponses.

Mais ajoutent les appelans, page 84 et suivantes, les autorités du demandeur à l'appui de ces principes n'ont rapport qu'à *des legs particuliers*, et d'autre effet que d'obliger l'héritier à acheter la chose léguée.

En réponse je citerai le Répertoire de Jurisprudence, vo. Fidei-Commis, page 360, 1r Col. " le Testateur qui *institue* un " héritier peut le charger *non seulement* de rendre les biens qu'il " lui laisse, mais *même ceux* que l'héritier possède de *son chef;* et " en ce cas, si l'héritier veut accepter la succession, *il faut* qu'il " accomplisse la volonté du testateur." Même doctrine dans Argou, tom. 1, liv. 2, chap. 14 des substitutions et fidei commis. On voit par ces autorités, et il est inutile d'en citer d'autres, qu'il ne s'agit pas simplement *de legs particuliers*, mais bien du pouvoir qu'un testateur a de disposer de tous les biens de son

héritier par forme de condition à la *libéralité* qu'il lui fait de ses propres biens dont il avait la disposition absolue. Et en effet, on ne doit pas prerdre de vue ce principe, que la faculté de disposer des biens de l'héritier est *absolument relative aux biens qui appartiennent au testateur* et dérive *uniquement du droit que la loi* lui accorde, d'imposer à la libéralité *qu'il fait de ses propres biens*, telles conditions ou charges *que bon lui semblera*, sauf à l'héritier, *en pareil cas*, à renoncer au legs, *s'il veut se soustraire à ces charges*.

Les appelans prétendent, *page* 85, qu'on aurait du entrer dans l'examin des motifs du testateur, pour juger de la validité de ses dispositions.

J'ai déjà dit, *observations préliminaires*, qu'on ne doit pas s'enquérir si le testateur a eu ou non de justes motifs pour disposer, étant le meilleur juge de ce qui peut convenir *à l'intérêt de ses propres enfans* et j'ajouterai qu'il serait injuste de forcer un père à divulguer des motifs qui pourraient être quelques fois injurieux à ses enfans ou autres intéressés ; qu'au surplus la loi actuelle des testamens abandonnant sans réserve tout testateur à son propre jugement et à sa volonté absolue, n'exige aucun compte des motifs qui ont pu le porter à faire telles ou telles dispositions.

ARTICLE DIX-SEPTIEME.

Les appelans prétendent, pages 113, 114 et 125 que *supposé* que M. Foretier eût disposé *des biens de ses héritiers*, il ne pouvait par fidei commis ou legs à titre universel, les charger de *rendre* plus qu'il ne recevrait de la libéralité du testateur qui ne doit *pas leur être onéreuse* et on allégue (*ce qui n'a jamais été prouvé*) que la succession de Dame Legrand était bien plus considérable que celle de M. Foretier (vide pages 1, 2, 73 et 37 à la note) qui de plus leur était comptable des revenus de leur droits maternels depuis 1784, et dont il a joui par *pure condescendance* de ses héritiers qui ont en outre à exercer sur la succession de M. Foretier, le remploi du prix de leurs biens par lui aliénés.

RÉPONSE.

Ce ne sont pas les états *exparte* filés dans la cause par les héritiers contestans qui doivent appuyer de pareils allégués et si, au lieu de la motion de 20 Avril, 1826, *vide page* 143 *du Mémoir*, ils eussent insisté sur l'opération des praticiens ordonné par le jugement interlocutoire rendu le 9 Juin, 1824, on aurait prouvé.

1° Que le Fief Closse qui fait la majeure partie des biens délaissés par M. Foretier, était un conquêt de sa seconde communauté et de fait il n'est pas mentionné dans l'inventaire qui a été fait en 1785 des biens de la communauté qui existait entre M. Foretier et Dame Thérèse Legrand, sa première épouse, vide Exhib.

2° Que M. Foretier ne devait pas à la piété fitiale de ses héritiers la jouissance qu'il avait eu des biens de sa première épouse, mais qu'il la tenait de la libéralité qu'elle lui avait faite de tous ses biens par un testament solemnel reçu par M. Mezière, notaire et témoins en date du 2 Juin, 1784, que les appelans ont approuvé implicitement par leur silence, ou si l'on veut, *ont respecté par pure condescendance* et piété filiale ; il est malheureux pour les appelans d'avoir à *se reprocher* actuellement des motifs aussi louables que ceux d'avoir respecté les volontés de leur mère et belle mère et on pourrait ajouter qu'il est encore plus malheureux pour leurs cohéritiers que les appelans n'aient pas respecté *de même* les dernières dispositions de M. Foretier et aient occasionné par des procédés injustes et inutils, quant à présent, une diminution *des trois quarts* de la valeur des biens délaissés par M. Foretier, en s'opposant à un partage régulier de ces biens.*

Les appelans pour être plus exacts et véridiques auraient dû ne point omettre dans l'exposé des faits en tête de leur mémoire, une circonstance aussi importante, relativement à la validité des dispositions de M. Foretier ; d'autant plus qu'elle ne pouvait être connue par M. Pothier, mais uniquement par ceux qui avait fait procéder furtivement ou en son absence, à l'inventaire des biens *et tîtres* délaissés par M. Foretier ; desquels tîtres M. Pothier n'a pû, vû l'opposition des héritiers contestans, (vide leur réponse à la sommation du 23 Janvier, 1816), prendre connaissance. Au reste une pareille reticence ne peut nuire aux droits de M. Pothier, ni donner atteinte à la validité des dispositions de M. Foretier.

3° Et enfin, comme je le prouverai infrà que les héritiers ayant fait actes d'héritiers *purs et simples* ont confondu tous leurs droits de reprises, remplois et autres créances qu'ils pouvaient avoir, *à tître universel* comme héritiers de Dame Legrand, leur mère, sauf à reclamer, leur part confuse, le montant des créances *particulières* qu'ils auraient pu avoir contre la succession de M. Foretier, *pour argent prêté* ou autres *objets indépendans des droits actifs et passifs des deux successions paternelle et maternelle.* Mais toutes ces preuves auraint été d'ailleurs inutiles puisque

---

*Copie de ce Testament de Madame Foretier est inventorié sous No. 3 en l'inventaire des biens délaïssés par M. Foretier commencé le 22 Janvier, 1816. Vide la Vaccation du 5 Fevrier, 1816.

M. Viger, *page* 115, prétend et avoue avec raison *que celui qui est en même tems héritier légitime et héritier testamentaire en acceptant* la succession légitime AVEC CONNAISSANCE DU TESTAMENT, est censé répudier la succession testamentaire ; i. e. en d'autres termes, est *censé comme héritier pur et simple* (par argument de l'art. 317 de la coutume de Paris) *avoir renoncé aux privilèges accordés aux héritiers bénéficiaires*, de n'être pas tenu des dettes ou charges ultrà virès.

Quant à la règle qu'on ne peut charger quelqu'un de rendre au delà de ce qu'il recoit ; on s'est appuyé fortement d'une autorité de Domat, liv. 5 des subs. directes, tît. 3 sect. 1ère, art. 4, qui dit que dans tous les cas où un héritier se trouve chargé d'une substitution, il ne peut être obligé de rendre au delà de ce qu'il reçoit et ajoute en substance, art. 5, qu'il ne peut non solum être engagé à rendre au delà de ce qui lui est laissé par le testateur, mais même qu'il n'est pas obligé de rendre le tout, mais peut en retenir la tribellianique i. e. le quart de l'héridité qui lui est laissé et même ajoute Domat, liv. 5, tît. 4, de la tribellianique, sect. 2, art. 5, qu'un héritier du sang, profitera des fruits et revenus des biens qu'on lui aura laissé, jusqu'à l'ouverture du fidei-commis, sans être tenu d'en faire aucune imputation sur la tribellianique, avantage que n'aura pas, *art.* 4, *ibid*, l'héritier étranger. Or je demanderai si de pareilles autorités doivent être accréditées en cette province, les actes de 1774 et 1801, ne mettent aucune différence entre l'héritier étranger et l'héritier du sang, qui ne peut actuellement reclamer aucune légitime et plus de droit qu'un étranger à qui un testateur aurait pu léguer tous ses biens indéfiniment.

Au soutien de la règle générale que les appelans invoquent, de n'être pas chargé de rendre au delà de l'émolument ; ils disent, que ce serait contre la nature d'un bienfait, *d'être onéreux* à celui qui en est gratifié ; mais la même raison existe en faveur de l'héritier étranger ; la disposition faite en sa faveur est *aussi une libéralité* ; cepeudant, vide Repert. Jurispru. vo. légataire, 2de col. de la page 93, l'institution d'un héritier étranger forme contre le majeur *qui l'accepte purement et simplement un tître indélébile d'assujetissement* à toutes les dettes du testateur ; et je demanderai quelles raisons valables ou inductions d'aucunes expressions des actes de 1774 et 1801, pourraient impliquer une différence entre la disposition faite en faveur d'un étranger et celle faite en faveur d'un héritier présomptif. S'il faut recourir à des loix étrangères, on pourrait citer quelques textes de coutumes contraires à l'opinion de Domat, quant aux droits de réserves et préférences qu'il accorde aux héritiers du sang, et plus applicables au cas présent, entre autres le chapitre 12, art. 50 de la coutume d'Auvergne qui statue ainsi "l'héritier *ab intestat* institué par testa-

" ment ou non, qui sciemment accepte aucun legs à lui faits
" par le défunt ou satisfait à aucun des légats faits par le dit
" défunt, ou autrement agrée en aucune partie le dit testament ;
" il approuve toute le disposition et ordonnance du défunt, il est
" absolument tenu l'accomplir, sans qu'il puisse s'aider de la
" réduction au quart introduite par la coutume." On ne cite cette disposition de la coutume d'Auvergne que pour corroborer le principe si bien reconnu, *que le majeur qui, avec connaissance de cause, à accepté directement ou indirectement un legs ou une succession qui lui est déférée par testament, ne peut révenir contre son acceptation, mais est tenu de se conformer aveuglément à la volonté du testateur.*

On pourrait encore citer d'autres autorités, entre autres, le Repert. Juris. vo. quarte falcidie, page 206, 2de col. pour prouver, par parité de raisons, que l'héritier qui a appréhendé la succession purement et simplement i. e. *sans employer les formalités du bénéfice d'inventairc,* est déchu de tous privilèges que la loi lui accordait de ne pas engager ses propres biens. On pourrait encore citer en opposition à Domat et autres qui ont commentés les Lois Romaines, l'ordonnance de 1735. Mais à quoi bon recourir à des lois, coutumes et usages arbitraires, qui restraignaient la liberté illimitée de tester ; pendant que nous avons une loi qui parle par elle-même, et abroge toutes autres antérieurs et rétablit tout propriétaire dans son droit de propriété illimité.

Contentons nous seulement de faire quelques remarques sur la règle que l'héritier ne peut être chargé de rendre au delà de qu'il reçoit.

Domat sur ce point ne cite que le premier texte de la 114 et omêt le second texte qui statue qu'on ne peut charger quelqu'un de rendre *au delà de ce qu'il reçoit, n'a lieu* que dans le cas de legs particuliers où il s'agit de rendre une quantité pour une quantité —V. G. suivant le Répert. vo. substitution, page 476, sect. 4, cent écus pour cinquante écus, ou suivant Ricard des dispositions conditionnelles, No. 109, il s'agit de rendre *des choses* qui ont un prix ordinaire ou recoivent leur estimation d'elles mêmes ; on doit donc admettre pour tous autres cas, une règle contraire au cas de legs soit particulier ou à tître universel dont le legs ou *la charge* n'aurait point *un prix certain,* comme dans le cas dont est question ; et décider que le légataire *ayant une fois accepté* est tenu d'exécuter ou se soumettre *à la charge* qui lui a été imposée, *quoique* sa valeur *excède* le legs qui lui a été fait et qu'en ce point il n'y a aucune différence entre un légataire particulier et un légataire à tître universel, et la raison de cette décision est fondée sur ce qu'ayant été au pouvoir du légataire de donner lui même *une estimation* à un legs et à la charge imposée par ce legs sur ses propres biens, il est censé avoir opté et préféré le

legs qui lui était fait à cette charge, au sacrifice qu'on exigeait de ses propres biens, dans l'espérance d'en être récompensé ou d'être indemnisé des charges qu'on lui a imposées par les profits casuels et autres revenus de biens que le testateur ne lui devait pas et conséquemment qu'il ne peut plus varier et revenir contre sa propre estimation. Vide Lacombe vo. dispositions conditionnelles, sect. 5, No. 4, 4me volume du Digeste, traduit par Hulot, liv. 31 des legs et fidei-commis L. 2, Loix 70 et 71, page 409, 410 et 422. Répert. vo. Substitution, page 476, sect. 4 et page 480, 1ère et 2de col. vo. Légataire, page 105, 1ère col. Ricard des dispositions conditionnelles, etc. traité 2, ch. 4, sect. 1, No. 109, Pothier coutume d'orléans des donations testamentaires No. 118.

Dans le cas actuel, les héritiers, en possession de tous les titres et notamment de l'inventaire des biens de la première communauté de M. Foretier qui constatoient leurs droits maternels et connaissant d'après l'inventaire qu'ils ont fait dresser en l'absence de M. Pothier, qu'elle pouvait être à peu près la valeur enfonds, capitaux, fruits, revenus et intérêts échus et a échoir des biens, de la succession de M. Foretier, ont eu tout le tems de délibérer et de considérer si cette succession et ses accessoires aux charges qui leur étaient imposées, pouvait leur être profitable, ou s'il leur était plus avantageux d'y renoncer pour s'en tenir à leurs créances maternels, et dans ce dernier cas, ils devaient s'abstenir de tous actes d'héritiers purs et simples; mais par leur acceptation et l'appréhension et dispositions qu'ils ont faites, *animo domini*, des effets de la succession de M. Fortier, ils sont réputés avoir estimé que cette succession avec les profits qu'ils pouvaient en espérer, valoit, nonobstant les charges, au moins autant si non plus que celles de Dame Legrand, leur mère, et devant être considérés en Loi comme ayant été *légitimes estimateurs* de la valeur des biens des deux successions paternelle et maternelle, ils ne peuvent plus être recevables à revenir contre leur propre estimation et prétendre que la succession de Dame Legrand excédoit en valeur celle de M. Foretier. (Vide Pothier, coutume d'orl. des testa. et No. 118). Surtout après avoir spolié les biens de la succession de M. Foretier et en avoir fait furtivement un inventaire tel quel *en l'absence et contre le gré* du demandeur (*a*) qui, vû la renonciation de M. Heney à l'exécution testam. *était le seul légitime contradicteur et seul* intéressé en vertu du mandat qui lui était confié *à assurer et faire constater* par un inventaire *régulier l'état et valeur des biens de la succession de M. Foretier*, d'après les titres, livres de comptes et autres documens

---

(*a*) Vide l'opposition des héritiers (M. et Mme. Barron seulement exceptés) et leurs réponse à la sommation du 23 Janvier, 1816, exhibit, No.   et leur lettre du 19 Janvier, 1316, page 10 du Mémoir des Appelants

par lui délaissés : outre qu'en admettant même l'autorité de Domat qu'on parait invoquer d'une manière victorieuse, il serait très difficile, pour ne pas dire impossible, après le décès des héritiers institués, de constater la valeur et quantité des revenus, fruits, intérêts, qu'ils auraient pu ou dû recevoir, provenant des biens propres de M. Foretier, pour établir la proportion qu'il pouvait y avoir entre la libéralité qui leur avait été faite et les *charges* qui leur étaient imposées, i. e. pour déterminer si cette libéralité du testateur leur a été onéreuse, il faudrait après le décès de chaque héritier, comme les fruits, revenus et intérêts font partie de la libéralité (Pothier des Substitutions, sect. 4, art. 1, ¶ 5) établir le même compte que celui d'un héritier bénéficiaire (privilège que les appelans ne peuvent invoquer), et ajouter à la masse des biens de la succession de M. Foretier les fruits, revenus et intérêts dont chaques héritiers auraient pu profiter, les uns pendant douze ans, d'autres pendant vingt ans ou plus ; ce qui pourrait occasioner et perpétuer dans la famille du testateur des discussions multipliées et très dispendieuses ; heureusement que les appelans, *par des motifs sans doute de piété filiale ou pure condesceudance* et pour respecter davantage les dernières volontés et souhaits de M. Foretier, ont mis fin à toutes ces difficultés par leur acceptation pure et simple de sa succession.

Et d'ailleurs il serait ridicule, d'après la loi actuelle des testamens, de prétendre que des héritiers pourraient pendant douze, vingt ou trente ans, et peut-être plus, *profiter au mépris de la volonté d'un Testateur et contre la teneur expresse de ses dispositions, d'uue jouissance de biens ou de revenus* qu'il ne leur doit pas : Domat même sur l'autorité duquel on s'appuie, est contraire à cette prétention, *loco citato*, liv. 5. des substitutions directes tît. 3. sect. 1. art. 6 ; il dit en substance que *les fruits* doivent demeurer à l'héritier, A MOINS, ajoute-t-il, que *le testateur en ait disposé autrement.* Or voyez le testament de Mr. Fortier, et particulièrement dans le codicile du 6 Août, 1815, la clause d'enhérédation et la prohibition de vendre les Fiefs qui expliquent assez clairement que l'intention et volonté de Mr. Fortier *était de ne rien laisser de ses biens,* dont il avait la libre disposition, à ceux de ses héritiers qui refuseraient de se soumettre aux conditions de leur institution, ou les contesteraient en aucune manière et sous aucun prétexte que ce soit.

ARTICLE DIX-HUITIEME.

Seconde partie du Mémoire des Appelans, page 103, de l'acceptation et de la confusion—points essentiels et qui méritent

une attention plus particulière, comme l'observent très bien les Appelans, et on pourrait ajouter, comme étant le nœud de l'affaire en question.

1o. De l'acceptation, page 104 et suivantes. Les Appelans ont fait à ce sujet de longs raisonnemens, et se sont donné beaucoup de peine *pour prouver qu'ils ne pouvaient plus légalement contester les dispositions de Mr. Fortier; qu'ils se sont portés héritiers purs et simples, et n'ont appréhendés qu'en cette qualité les biens de la succession de Mr. Fortier.*

REPONSE.

Toutes ces assertions sont correctes; et nous les invoquons aussi pour prouver, par une conséquence nécessaire d'une pareille acceptation et appréhension, *sans autres formalités*, que les appelans *ont confoudu tous droits de créances* qu'ils auraient pû reclamer *du chef* de Dame Legrand, *soit pour reprises et remplois* du prix de leurs propres aliénés par M. Foretier ou autres créances *relatives aux deux successions* paternelle et maternelle, dans chacune desquelles, chacun des héritiers avait droit pour un cinquième par souches, je dis que les héritiers ont confondu tous leurs droits de créances actives et passives relativement aux deux sncessions paternelle et maternelle; parce que pour m'appuyer des principes et raisons très judicieusement invoqués par les appelans, page 37, les héritiers de M. Foretier *en leur qualité d'héritiers purs et simples représentaient M. Foretier,* l'héritier et le défunt étant censé la même personne et j'ajouterai, en empruntant quelques expressions du Répertoire, vo. Légataire, page 93, *que comme les héritiers purs et simples représentent absolument le défunt et ne forment pour ainsi dire avec lui qu'un seul et même individu,* toutes les obligations dont M. Foretier était chargé, ont passé directement en la personne de ses héritiers,qui conséquemment sont assujetis indéfiniment à toutes les charges de sa succession, ne pouvant, d'après *leur acceptation pure et simple* et l'appréhension et *disposition* qu'ils ont faites, *animo domini,* ou comme maîtres absolus des biens délaissés par M. Foretier, et d'après la maxime *qui semel est hœres nunquâm desinit esse hœres,* reclamer le bénéfice de la règle *n'esthéritier qui ne veut.* Vide Ferrière et autres commentateurs sur l'art. 316 de la Coutume de Paris.

Les appelans pour corroborer d'avantage leurs allégués, mettent en principe, page115, eu citant la Loi 77 *de* Acquir. Hœred. *que celui qui est en même temps héritier légitime et héritier testamentaire, en acceptant la succession légitime avec connaissance du testament, est censé répudier la succession testamentaire.*

D'accord et je conviendrai avec les appelans que leurs procédès et différents actes par eux faits, *répugnaient* à leur qualité d'héritiers testamentaires, *car cette qualité* nonplus que leur qualité *de créanciers* de M. Foretier, *relativement à leurs droits maternels*, ne leur donnait pas le droit de *s'emparer* des biens de la succession de M. Foretier et d'*en disposer en maîtres absolus*, et je conviendrai aussi que par une conséquence nécessaire, ils ont accepté la succession de M. Foretier comme s'il fût décédé *ab intestat.* Mais je maintiendrai toujours jusqu'à meilleur avis, que l'effet d'une pareille acceptation de la part des héritiers opére l'extinction de leurs droits de créances dérivant de la succession de Dame Legrand; parce que les héritiers de M. Foretier le représentant et étant censé la même personne comme les appelans l'observent très bien, page 37, ne peuvent avoir de droit *à exercer contre eux mêmes*, relativement à la part que chacun d'eux peut prétendre dans l'une et l'autre succession. Vide les commentateurs sur l'art. 317 de Coutume.

Quant à la conséquence que les appelans induisent de leur principe, que quand même les dispositions de M. Foretier *embrasseraient les biens des héritiers* (encore une répétition) ils ne pourraient en aucun cas rendre plus qu'ils n'auraient reçus de la libéralité du testateur. Cette conséquence est très erronnée et nullement applicable *à un héritier pur et simple* d'après les principes de notre droit coutumier à l'égard de la succession *ab intestat* que les appelans reclament; et outre les observations précédentes sur l'interprétation de la règle qu'on ne peut grever au delà de l'emolument, je remarquerai qu'on pourrait peut-être assimiler *un héritier testamentaire ou légataire à titre universel* à un héritier bénéficiaire, mais que quant *à l'héritier pur et simple* on doit décider qu'il est tenu indéfiniment et au delà de son émolument relativement à sa quotte héréditaire de toutes les charges et dettes de la succession qu'il a appréhendée ou acceptée. Vide Ferrière et les autres commentateurs sur l'art. 317, Bourjon, Pothier des Successions.

Et j'ajouterai, d'après D'Antoine en ses règles du droit civil, édition de 1742, page 30, Loi ou règle 6, *que de quelque manière qu'un héritier accepte la succession qui lui est échue, il est réputé héritier et par conséquent obligé d'acquitter les charges et dettes de l'hoirie, si ce n'est qu'il ait accepté par bénéfice d'inventaire; car alors* il n'y est tenu *qu'à proportion* des biens qui la composent, juxtà virès hœreditarias *nec ultrà.* D'Antoine ibid, page 428 sur la règle 174, dit en substance, *qu'un héritier testamentaire* qui n'exécute pas la *condition qui lui a été imposée*, quoiqu'elle ne dépendit *que de lui, ne laisse pas d'être obligé aux charges héréditaires*, quand même, il répudierait pour succéder *ab intestat*, n'étant pas juste qu'un héritier *puisse profiter*, d'une succession *qu'on a bien voulu*

lui déférer, sans subir les charges et conditions imposées par le testateur, ni raisonable qu'un héritier testamentaire *méprise si injustement la volonté* d'un testateur qui *est une loi* pour ceux *qu'il favorise* dans ses dispositions.

A l'appui de ces principes, je citerai aussi, Domat, 2de partie, liv. 3 des Testamens, tît. 1, sect. 5, art. 17, " dans le cas ou " *l'héritier institué par un testament serait l'héritier légitime*, si, pour " éviter d'acquitter, il prétendait renoncer à la succession *et s'en* " *tenir à son droit de succéder ab intestat, il ne laisserait pas d'être* " *tenu* d'acquitter les legs *et les autres charges réglées par le testa-* " *ment.* Vide Domat, ib. sect. 1, art. 5 et 7, et liv. 1, tît. 3, sect. " 1, art. 13."

En un mot c'est une maxime que la disposition de l'homme en autant qu'elle n'est pas contraire à *l'esprit* de la loi, *fait cesser* la disposition de la loi même ; d'où il suit que la succession testamentaire est préféré à la succession légitime ; et que lorsque l'héritier légitime a été institué héritier testamentaire, *il ne peut se soustraire* aux conditions et charges de son institution, soit qu'il se porte héritier pur et simple ou héritier testamentaire. Domat *Legum delectus*, liv. 50, tît. 17 *de diversis regulis*, reg. 77, *quandiu potest valere testamentum tandiù legitimus non admittetur* et liv. 29, tît. 2, art. 18, *quandiu potest ex testamento adhiri hæreditas ab intestato non defertur.* Même doctrine dans D'Antoine, Loi 89, et il ajoute pour raison qu'il *est bien juste que la disposition* du testateur qui *naturellement doit avoir la liberté de se choisir un* héritier, soit préféré à celle de la loi qui n'est que *subsidiaire, testati causa potior est quam causa in testati.* C'est pourquoi l'on soutient les testamens autant qu'il se peut et (D'Antoine sur la Loi ou règle 12) il y va non seulement de l'intérêt particulier, afin que chacun puisse en mourant se mettre l'esprit en répos. . .Mais encore *de l'intérêt public* afin que *chacun* soit *persuadé*, par l'exemple de l'*exactitude* avec laquelle il a vu exécuter d'autres testamens, *que le sien* sera exécuté avec la même fidélité.—*Quoties agitur de interesse publico, assumé debit, quod latius est.* C'est pourquoi lorsqu'il y a du doute sur la validité d'un testament, *il faut* plutôt pencher *à le soutenir* qu'à le détruire.

Pour conclure sur cet article, j'observerai d'après les autorités citées suprà, que tout héritier soit *ab intestat* ou testamentaire qui accepte une succession est tenu indéfiniment de toutes charges et dettes héréditaires, à moins qu'il *n'ait usé des formalités prescrites relativement aux héritiers bénéficiaires*, seul cas qui pourrait l'exempter des charges excédant son émolument : que les héritiers de M. Foretier par leur acceptation de sa succession *en la seule qualité d'héritiers purs et simples et l'appréhension et disposition* qu'ils ont faites, *animo domini*, des biens par lui délaissés, *ont contracté un engagement* qu'ils ne peuvent plus *annéantir* et qui

a trois caractères essentiels ; le premier d'être *irrévocable* ; celui qui a pris la qualité d'héritier le sera toujours suivant la maxime *qui semel est hœres nunquâm desinit esse hœres.* Le second d'être *universel ;* l'héritier qui a accepté est tenu *de toutes les charges* et *notamment* de celles que le testateur peut avoir imposées par son testament, et le troisième, d'être *indivisible ;* de sorte que l'héritier doit accepter *le tout* ou répudier *le tout sans aucune réduction :* il a *eu la liberté* d'accepter ou de refuser, mais *du moment* qu'il a accepté, *il s'est soumis* aux conditions *imposées par son institution.* Son acceptation a formé un contrât qu'il ne peut résoudre, et il n'a profité *de la libéralité du testateur qu'à de certaines charges ou conditions,* il doit donc les *remplir,* vû que le testateur *n'a fait ni voulu* faire cette libéralité de sa part qu'aux conditions par lui imposées et qu'il serait contre toute justice et équité *de séparer les charges de la libéralité à laquelle elle est attachée.*

Si l'on admet toutes fois le principe que d'après la loi actuelle des testamens, un testateur *a la libre et entière disposition de ses biens sans aucunes réserves, restrictions et limitations quelconques nonobtant toutes lois, etc.* Je citerai encore Domat, 2de partie, liv, 1 des héritiers en général, tit. 1, sect. 8 des engagemens qui suivent de la qualité d'héritier, etc. art. 1. " Tout héritier soit *testa-* " *mentaire* ou *ab intestat,* qui accepte une succession, *s'engage par là à toutes les charges indistinctement,*" *etc.* et enfin en fesant abstraction aux actes de 1774 et 1801 qui s'expliquent par eux mêmes, je parcourrai, comme les appelans, les Lois Romaines, et citerai une autorité qui peut avoir quelque analogie avec le cas présent, etc. C'est la Loi 77, § 31, du Dig. de legatis. 2o. Voici la question. Mœvius est chargé de rendre l'hérédité de Scius à Titius, son frère : il institue celui-ci (Titius) héritier, et *le prie de rendre avec sa propre succession, celle même* de Scius à un tiers nommé Sempronius. On demande si Titius *ne peut pas distraire* du fidei-commis qui lui est imposé en faveur de Sempronius, *la succession de Scius,* comme *lui étant due* par la substitution dont Mœvius était chargé à son profit ? La loi repond qu'il ne le peut pas, attendu, dit-elle, que *Titius a profité des fruits des deux hérédités,* ce qui le récompense suffisamment....et la loi ajoute que Titius *devait renoncer* à la succession de Mœvius, son frère, s'il voulait *ne pas être tenu* de rendre celle de Scius : *prudentius autem fecerit, si ex testamento fiatres hœreditatem repudiaverit. Vid.* le Rep. Juris. vo. Substitution, page 480.

2° De la Confusion, page 127 et suivantes. Longs raisonnements de la part des appelans entièrement captieux et parfaitement inutiles et répétitions sans fin, que M. Foretier n'a pas disposé des biens de ses héritiers, n'a pas réuni les deux successions paternelle et maternelle pour n'en faire qu'un seul et même patrimoine et en ordonner le partage ; qu'il ne pouvait par tes-

tament disposer que des mêmes biens dont il aurait pu disposer entre vifs ; que *les héritiers n'ont point appréhendé les biens de M. Foretier en vertu de son testament ;* que les biens seuls de M. Foretier se trouveraient affectés aux charges, et la succession de Madame Legrand *libre* de ces charges ; qu'il faudrait en ce cas une liquidation de droits pour déterminer la part des biens sujette aux legs et aux charges imposées par le testateur, et *qu'en cas de substitution*, les héritiers ne seraient tenus, à l'ouverture de la substitution à rendre que cette part.*

RÉPONSE.

Je crois avoir suffisamment répondu à toutes ces objections la plupart futiles et qui ne sont que des répétitions et fausses applications de principes : et je demeurerai toujours d'accord avec les appelans, que les héritiers de M. Foretier n'ont point appréhendé les biens de sa succession en vertu de son testament ; mais *en la seule qualité d'héritiers purs et simples* ; et j'ajouterai qu'en cela les héritiers, soit encore par des *motifs de piété filiale* ou par pure condescendance aux vœux et désirs du testateur, n'ont fait que *donner plus d'effet* aux dernières dispositions de M. Foretier ; *parce que cette qualité d'héritiers purs et simples les assujetit indéfiniment à toutes les charges* de la succession de M. Foretier. Vide Suprà mes remarques et autorités que je cite sur l'acceptation.

Les appelans ajoutent que les autorités invoquées par le demandeur intimé ne sont pas applicable au cas actuel ; que la confusion ne peut s'opérer que relativement *aux créances et pour la part héréditaire* et en proportion de cette part ou à la quotte que l'héritier reçoit de la succession, mais ne l'engage pas au delà. Je suis encore d'accord avec les appelans, que les héritiers purs et simples, quoique succédant à tous les droits actifs et *passifs* d'un défunt qu'ils représentent, ne sont tenus *des dettes et charges* (art. 332 de la Coutume) chacun que proportionnellement à se part héréditaire ; i. e. comme dans le cas actuel, s'il y cinq héritiers, chaque héritier *ne sera assujetti aux dettes et charges que pour une cinquième partie seulement.* Mais prétendre qu'en ce cas chacun des héritiers purs et simples, n'est pas tenu pour sa *quotte ou cinquième* des charges ou dettes *ultrà virès* ou au delà de son émolument, ce serait *assimiler* l'héritier pur et simple *à un héritier bénéficiaire*, contre l'opinion de tous les jurisconsultes

*Sans doute, suivant eux, les fruits et revenus et autres avantages provenant de cette part, n'entreraient point en ligne de compte, mais qu'ils en profiteraient au mépris de la volonté du testateur et contre la teneur expresse de ses dispositions.

qui ont commenté l'art. 317 de la Coutume: et en réponse je me contenterai de citer Pothier en son traité des successions, chap. 5, art. 3, § 1, qui dit que l'héritier *pour partie, par exemple,* l'héritier *du quart,* est tenu *du quart* des dettes *au delà de la valeur du quart des biens auxquels il succéde, de la même manière* que *l'héritier uuique* est tenu de la *totalité* des dettes *au delà de la valeur du total des biens de la succession.*

On ajoute encore que l'héritier *créancier* qui a des cohéritiers (par exemple celui qui aurait prêté au défunt) ne fait confusion de sa créance que pour sa part et peut s'adresser à ses cohéritiers pour le restant de sa créance.

REPONSE.

Soit; mais quel rapport avec la question actuelle? il ne s'agit point ici de créances particulières, mais de deux successions, l'une maternelle et l'autre paternelle dans chacune des quelles *les mêmes* héritiers ont droit de reclamer *également* une cinquième partie chacun: ils ont accepté purement et simplement ces deux successions, comme si elles leur avaient été dévolues toutes deux *ab iutestat; donc ils ont fait abstraction* de leur qualité *d'héritiers testamentaires ou de légataires universels* et ne peuvent d'après *les principes concernant la confusion prétendre plus de droit ou privilèges qu'un héritier légitime ou ab intestat pourrait reclamer.*

Or, suivant Pocquet de Livonnière, Règles du Droit Français, liv. 4, ch. 8, sect. 2, art. 1, page 396 de l'édition de 1768, la confusion arrive par le *concours de deux hérédités* dans une même personne ou par la *concurrence de deux qualités incompatibles de créancier et de débiteur dans un même sujet:* ibid, art. 5, par le concours des deux successions paternelle et maternelle, *les actions de reprises et de remplois.......*Sont éteintes et demeurent sans effet. Quoi de plus positif? Méme doctrine dans Pothier en son traité de communauté, No. 345, et en son traité des obligations, Nos. 606 et 607; et s'il faut d'autres autorités, on peut encore citer le nouveau Denizart, vo. extinction des obligations, tome 8, page 351. *La confusion,* y est-il-dit, arrive en la personne *des enfans quand ils sont héritiers de leurs père et mère, car ces deux successions réunies en leurs personnes ne composent qu'un même patrimoine et on ne le distingue plus.* Vide aussi Ferrière en son Grand Commentaire, art. 93, § 4, No. 6. Le Repert. Juris. vo. Confusion. Parfait Notaire de Massé, to. 1, page 301, etc. etc. Et la conclusion que je tirerai de ces autorités invincibles, je puis le dire, sera que les héritiers de M. Foretier n'ayant appréhendé sa succession qu'en qualité *d'héritiers légitimes et étant tenus*

chacun pour un cinquième des dettes et charges de la succession d'après l'article 332 de la Coutume et d'après l'autorité de Pothier, traité des successions, ch. 5, art. 3, § 1. *Même au delà de la valeur du cinquième des biens légués par M. Foretier* ne pourraient *sous prétexte* que les biens de la succession de Dame Legrand valaient d'avantage, prétendre de reprises, remplois de propres ou autres créances qu'ils auraient pu avoir contre la succession de M. Foretier pour un cinquième chacun, comme héritiers pour la *même partie* de Dame Legrand ; mais qu'il doit y *avoir confusion* de chaque cinquième des droits actifs et passifs de l'une et l'autre des deux successions paternelle et maternelle en la personne de chaque héritier, ne pouvant avoir de droit à exercer contre eux mêmes relativement à la part que chacun d'eux pouvait prétendre dans l'une et l'antre de ces deux successions ; parce que *les deux qualités contraires de créancier et de débiteur en une même personne* se détruisent mutuellement ; et conséquemment qu'y ayant confusion de chaque cinquième, il y aura coufusion en entier de tous les droits actifs et passifs des deux successions paternelle et maternelle, tout de même que si M. Foretier fût décédé *ab intestat* et n'eût laissé *qu'un seul enfant* qui aurait accepté sa succession en la seule qualité d'héritier pur et simple, qualité que les appelans paroissent invoquer si victorieusement : je me permettrai toutefois de remarquer que les appelans auraient dû au désir de l'art. 317 de la Coûtume de Paris, *pour éviter la confusion* des droits qui leur appartenaient du chef de Dame Legrand, *s'abstenir de tous actes d'immixtion* dans les affaires de la succession testamentaire de M. Foretier, et reclamer leurs droits maternels comme créanciers de cette succession pour n'être pas tenu des dettes ou charges *ultrà virès* proportionnellement à la part héréditaire de Madame Viger : ne l'ayant pas fait, mais au contraire s'étant emparé des biens de M. Foretier, en ayant vendu les meubles par encan, administré les biens et perçu les revenus *animo domini* comme tout héritier pur et simple aurait pu le faire, je dirai que cette acceptation, appréhension et disposition des biens de M. Foretier, emportent une renonciation de la part des appelans à tous droits que Madame Viger pouvait avoir comme créancière de M. Foretier relativement à ses droits maternels et par conséquent doit l'exclure de toutes répétitions ou demandes pour reprises, remploi de propres et autres créances ayant rapport aux deux successions paternelle et maternelle, qui d'après les autorités qu'on a citées ne composent qu'un seul et même patrimoine *dépendant eutièrément* de la succession de M. Foretier *par l'acceptation volontaire et irrévocable* que les héritiers *ont faite de cette succession qui avait pour objet la réunion des deux successions* paternelle et maternelle ; et que, supposé même que la valeur des biens de la succession de M. Foretier serait moin-

dre que celle de la succession de Dame Legrand (ce qui n'a jamais été prouvé et n'est pas le cas) ils ne pourraient, pas plus s'en plaindre qu'un héritier qui aurait *négligé les formalités du bénéfice d'inventaire,* ne pourait se plaindre qu'une succession *qu'il aurait accepté purement et simplement lui serait plus onéreuse que profitable.*

Quand à la prétendue irrégularité de l'institution de l'action intentée par le demandeur intimé, vû le défaut d'assignation de M. Mayrand et ux. à l'insuffisance des conclusions ; à la nullité des procédures faites avant la mise en cause des dits Sr. Mayrand et ux. et avant la reprise d'instance de Madame Heney et celle de Madame Durocher ; n'étant point formaliste ni habitué aux subterfuges et détours de la chicanne, je n'entreprendrai pas d'y répondre. Je me contenterai seulement de hazarder quelques remarques fondées sur des autorités invoquées (je crois) avec succès dans la cause de l'institution royale, vs. François Desrivières, Écuyer, la première, que la maxime, *la forme emporte le fond,* la dernière ressource de quiconque n'a rien de solide à opposer au mérite d'une action, est, d'après les Jurisconsultes, en général *odieuse,* surtout lorsque les nullités invoquées n'ont pour objet que des vices de forme, Denizart, vo. Nullité, No. 17, et que ces nullités doivent être rejettées toutes les fois qu'il est visible (Pigeau, to. 1. page 261) qu'il y a de la mauvaise foi, ou ajouterai-je pour me servir de termes plus doux, lorsqu'elles ne tendent qu'à éluder ou retarder l'effet d'une demande légitime, sans empêcher ceux contre qui on aurait obtenu le renvoi d'une action, de la renouveller.

La seconde que (Prévost de la jannès, tom. 2, No. 629) les nullités de l'exploit doivent être proposées *avant les défenses* et avant même aucunes exceptions, si non, elles sont couvertes et le défendeur n'est plus recevable à en faire usage : même doctrine dans Denizart, ib. No. 15, ces nullités sont couvertes par la circonstance des moyens fournis au fond, arrêt du 12 Mai, 1707. Vide aussi Pigeau, to. 1, page 159 et 261, édition de 1779, et, ajoute Denizart, on ne peut cumuler les moyens de nullité avec ceux du fond, proposer l'un et l'autre *en même tems* c'est *abandonner ou au moins couvrir les vices de forme* qui se peuvent rencontrer dans la procédure. Même doctrine enfin dans le Repert. de Jurispr. vo. Nullité, page 253, 1 col. de là, y est-il dit, *cette maxime si connue* que la nullitè d'un ajournement judiciaire est effacée par la comparution de la partie assignée, arrêt du 9 Juillet, 1678, *ibidem* l'ajourné ne peut *en comparaissant* alléguer la nullité de son assignation, parce que ce sont deux choses contradictoire *de comparaître en conséquence d'une assignation et de* prétendre qu'on n'est pas valablement assigné.

La troisième, que l'esprit de l'ordonnance est que le défendeur *ne puisse ignorer* pourquoi il est assigné, et, suivant Pigeau, 1 vol.

page 140, aux notes, *pourvu* qu'on ait *mis* le défendeur *en état de connaître* l'objet pour lequel on l'assigne, *cela serait suffisant, l'esprit* de la loi *serait observé.* Or les appelans ont très bien connu que M. Pothier en concluant généralement à l'exécution des dernières volontés de M. Foretier, cette demande était suffisante *et avait rapport à tout ce qui était* nécessaire pour obtenir ou parvenir à une exécution qui embrassait non seulement les biens propres de M. Foretier, mais *même ceux* échus à ses héritiers du chef de Dame Legrand, leur mère : les appelans ne peuvent sérieusement prétendre avoir ignoré l'objet de la demande intentée contre eux, surtout après les objections multipliées dans leur Mémoire et dans leurs défenses *contre la réunion et disposition* des deux successions paternelle et maternelle.

La quatrième, que lors du jugement du 20 Février, 1827, dont est appel, toutes les parties interessées étaient en cause : que Madame Heney ainsi que M. Durocher et ux. ayant repris instance et n'ayant point fourni de défenses nouvelles ni objections aux derniers actes de procédure faits en leur absence, sont censés avoir approuvé les procédés antérieurs ; la même observation doit avoir lieu relativement à M. Mayrand et ux. qui ont été mis en cause et s'en sont rapportés à justice.

Au reste ces prétendues nullités n'étant pas absolues, mais uniquement relatives et personnelles à Madame Heney, M. Durocher et ux. et Mayrand et ux. il n'y a qu'eux seuls qui puissent les invoquer en appelant du jugement dont est question, et donnant telles cautions requises par la loi.

J'ajouterai enfin que ces prétendues nullités, (ne pouvant militer en faveur des appelans, Madame Heney et M. Mayrand etc. jusqu'à ce qu'ils aient appelé du dit jugement, et invoqué un privilège qui leur est personnel), *ne peuvent concourir avec les appelans* dans les playdoyers ou procédés en cour d'appel ; devant être censés, jusqu'à appel, de leur part acquiescer et s'en tenir au jugement du 20 Février, 1827, dont il parait que M. Viger et ux. sont les seuls mécontens, étant les seuls qui en appelent.

Et je ne vois pas sur quels principes et d'après quelles autorités Madame Viger pourrait se servir du nom de ses cohéritiers, pour faire valoir des exceptions qui leur sont personnelles, à l'effet d'infirmer un jugement qu'ils croirairent, au moins à en juger par leur silence, leur être favorable. Si toutefois il y avait d'autres mécontens, qu'ils viennent en avant et en appelant du jugement du 20 Février, 1827, donnent les cautions requises et nécessaires, autres que celles données par les appelans qui ont forfait à leur cautionnement.

CONCLUSION.

Je crois avoir démontré suffisamment qu'elle était la faiblesse des raisons et des différents moyens employés ou plutôt hasardés par les appelans pour invalider les dispositions de M. Foretier, qui ont comme je l'ai observé, la faveur et autorité de la loi actuelle des testamens. Pour abréger ce mémoire, au lieu de résumé, je réfé erai pour la validité des dites dispositions de M. Foretier à mes observations préliminaires, et aux remarques que j'ai faite sur l'interprétation qu'on doit donner aux actes de 1774 et 1801, et les conséquences qu'on en doit tirer. Et j'ajouterai que les différentes objections et autorités invoquées par les appelans ne peuvent être d'aucun poids ni avoir aucune application dans ce pays, en autant qn'elles tendraient à éluder, limiter et même annéantir l'effet et la faveur de la loi qui nous régit à l'égard de la faculté de tester, en la subordonnant aux restrictions ou principes du droit coutumier dans certains cas, et à ceux du droit Romain dans d'autres cas, selon que ces différentes lois, qui n'ont pas plus que les lois Turques, Russes ou autres, aucune analogie à notre droit actuel, leur seraient plus ou moins favorables.

Nous sommes régis par une loi qui *permet* à tout propriétaire de tester de ses biens *comme et en faveur de qui bon lui semblera sans aucune réserve, restriction* et limitation, nonobstant toutes lois, coutumes et usages à ce contraires.

Cette loi est très claire et parle par elle même ; il n'est pas nécessaire, pour interprêter des dispositions qui lui sont *propres et particulieres* de recourir à des lumières étrangères ou à des principes de lois qu'elle a abrogées, et qui ne pourraient que nous égarer ; la meilleure et *la seule autorité* que l'on puisse employer est celle de la loi elle même, *qui en accordant une liberté illimitée de tester abandonne sans réserve* tout testateur à son propre jugement et à sa volonté absolue, et *fait revivre* en sa faveur *la loi des douze tables* qui donnait au testateur *un pouvoir sans bornes* de disposer de ses biens en faveur de qui bon lui semblerait, sans être tenu d'en réserver aucune partie à ses héritièrs légitimes : il est vrai que suivant Domat en son traité des lois, ch. XI, de la nature et de l'esprit des lois, etc. art. 6 et 7, et suivant le Repert. de Juris. vo. *Quarte Falcidie*, page 196, 2de col. vû l'abus que les testateurs fesaient d'un pouvoir aussi indéfini en privant, en faveur d'étrangers, leurs *propres enfans* de toutes part en leur succession, on a trouvé convenable dans la suite de *restraindre* un pouvoir aussi absolu et aussi illimité, en reservant et assignant *par des lois arbitraires, aux héritiers légitimes*, certaines portions de l'hérédité dont les héritiers légitimes, ne pourraient être privés, telles que la Falcidie, la Trebellianique et la Légitime.

Mais tant que de pareilles loix arbitraires et restrictives ne seront point introduites en cette province, tout testateur, en vertu *de la loi actuelle* des testamens qui lui permet de disposer comme et en faveur de qui bon lui semblera de tous ses biens sans aucune réserve, restriction et limitation nonobstant toutes lois, coutumes et usages à ce contraire, pourra dire à son héritier légitime : " Voici *mon ordonnance* " de dernière volonté et telle est la loi ; je ne vous dois aucune partie des biens de " ma succession, je puis en étant *le maître absolu*, les léguer tous à un étranger ; " je veux bien vous les léguer aux mêmes charges et conditions que j'imposerais à " un étranger, et comme vous ne pouvez prétendre plus de faveur ou préférence " qu'un étranger institué qui ne pourrait, ayant accepté ma libéralité, se soustraire " aux charges et conditions que j'y aurais attachées, je vous réduis à l'alternative " ou d'accepter purement et simplement, sans aucune restriction de votre part, mes " biens aux charges et conditions que je vous propose, ou d'être privé en entier de " toutes parts en ma succession : il dépend de vous d'accepter ou de répudier, " ainsi faites votre choix."

Uti quisque legassit suæ rei ita jus esto.

FINIS.

